

**ANLEGERSCHUTZ BEIM VERTRIEB VON
ANTEILEN AN PUBLIKUMSPERSONENGESELLSCHAFTEN**

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

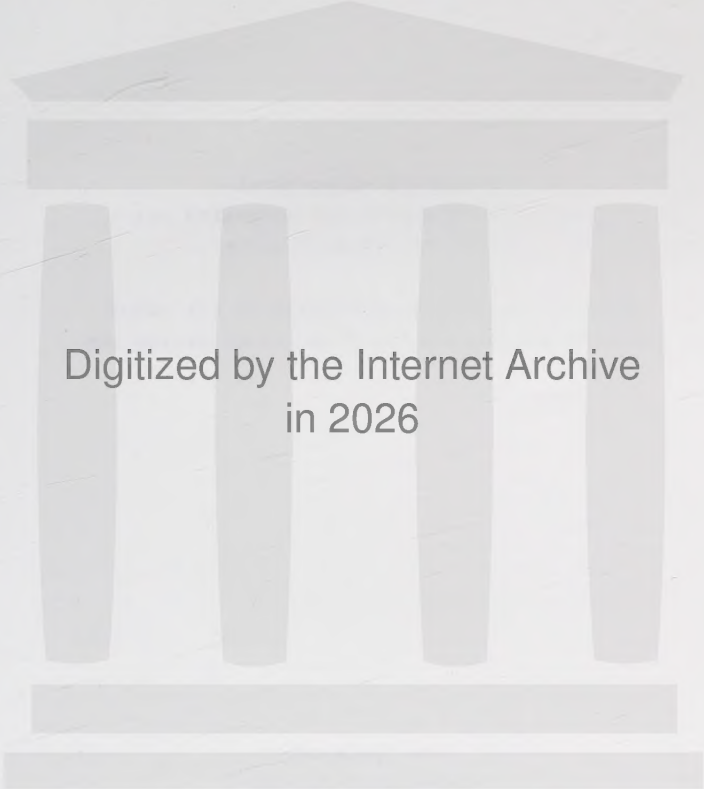
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Ulrich Wiengarten
aus Hamm / Westf.

1988

1987





Digitized by the Internet Archive
in 2026

ANLEGERSCHUTZ BEIM VERTRIEB VON ANTEILEN AN PUBLI-
KUMSPERSONENGESELLSCHAFTEN

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Ulrich Wiengarten
aus Hamm/Westf.

1988

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Kollhosser

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Sandrock

Dekan: Prof. Dr. Petev

Tag der mündlichen Prüfung: 3.11.1987

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	S. VII
Literaturverzeichnis	S. VIII

1. Abschnitt:

Einführung und Problemstellung	S. 1
A. Einführung	S. 1
B. Problemstellung	S. 6

2. Abschnitt:

Darstellung, Analyse und Kritik der vom BGH entwickelten Prospekthaftung	S. 12
A. Der Haftungsgrund der Prospekthaftung und die Haftungspflichtigen	S. 12
I. Die Rechtsprechung des BGH zu den Haf- tungsgrundlagen und den Haftungspflich- tigen der Prospekthaftung	S. 12
1) Haftung der Initiatoren und Gründer, die das Management bilden und selbst Gesell- schafter/Geschäftsführer der Komplemen- tär-GmbH sind	S. 13
2) Haftung des Gründerkommanditisten	S. 16

- 3) Haftung der Personen, die, ohne Organ der Komplementär-GmbH oder der Publikums-KG zu sein, diese Gesellschaft mitgestaltet haben und deren Tätigkeit maßgeblich mitbestimmen S. 17
 - 4) Die Haftung der Vermittler von Kapitalanlagen S. 19
 - a) Schadensersatz aufgrund der Verletzung einer vertraglichen Beratungspflicht .. S. 19
 - b) Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen S. 20
 - 5) Die Haftung der berufsmäßigen Sachkenner (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater) S. 23
 - 6) Die Haftung des Treuhandkommanditisten . S. 24
 - 7) Die Haftung des Beirats S. 26
 - 8) Zusammenfassung der BGH-Rechtsprechung zum Haftungsgrund und den Haftungspflichtigen hinsichtlich fehlerhafter Prospektangaben S. 28
- II. Stellungnahme der Literatur zur BGH-Rechtsprechung hinsichtlich des Haftungsgrundes und der Haftungspflichtigen der Prospekthaftung S. 32
- 1) Keine Haftung der KG und der Mitgesellschafter S. 33

- IV -

- a) Kritik von WIEDEMANN/SCHMITZ an der Begründung des BGH zur Nichthaftung der Mitgesellschafter eines geschädigten Anleger-Kommanditisten S. 33
- b) Eigene Stellungnahme S. 33
- 2) Kritik der Literatur an der Begründung des BGH zur Haftung der Hintermänner der Publikums-KG, die selbst nicht persönlich in Erscheinung treten (bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung) S. 36
- 3) Gegenvorschläge der Literatur zur dogmatischen Begründung der Prospekthaftung S. 40
 - a) Der Vorschlag COING's zur analogen Anwendung der Prospekthaftungsvorschriften des BörsG, des KAGG und des AuslInvestmG S. 40
 - b) Der wettbewerbsrechtliche Lösungsansatz von WIEDEMANN/SCHMITZ - § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 UWG S. 41
 - c) Der Vorschlag KÖNDGEN's - Prospekthaftung nach Vertragsgrundsätzen S. 42
 - d) Der deliktsrechtliche Ansatz VON BAR's. S. 45
 - e) Der deliktsrechtliche Lösungsansatz von ASSMANN S. 47

4) Stellungnahme zu den Vorschlägen der Literatur und eigener Begründungsan- satz	S. 50
a) Stellungnahme zu den Begründungsansät- zen der Literatur	S. 50
aa) Bewertung des Vorschlags von COING ..	S. 50
bb) Bewertung des Vorschlags von WIEDEMANN/SCHMITZ	S. 53
cc) Bewertung des Vorschlags von KÖNDGEN	S. 54
dd) Bewertung des deliktsrechtlichen Lösungsansatzes VON BAR`s	S. 57
ee) Bewertung des deliktsrechtlichen Lösungsansatzes von ASSMANN	S. 61
b) Eigener Begründungsansatz der bürger- lich-rechtlichen Prospekthaftung	S. 62
B. Umfang der Informationspflicht der Pro- spektverantwortlichen	S. 67
I. Vollständigkeit von Prospektangaben	S. 69
II. Richtigkeit der Prospektangaben	S. 73
1) Differenzierung zwischen Tatsachen, Prognosen, Werturteilen und Schluß- folgerungen	S. 73
2) Das Kriterium des Gesamteindrucks	S. 77

- VI -

3) Prospektaktualität	S. 78
4) Geheimhaltungsinteressen	S. 79
5) Einzelfragen	S. 80
a) Rechtliche und steuerliche Angaben	S. 80
b) Nachträgliche Abweichung von Prospektangaben	S. 81
C. Kausalität zwischen Prospektangaben und Anlageentscheidung	S. 82
I. Materiell-rechtliches Vorliegen der Kau- salität	S. 82
II. Beweisfragen	S. 83
D. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	S. 85
E. Verschulden	S. 86
F. Freizeichnung	S. 89
G. Umfang des Schadensersatzanspruchs	S. 97
H. Verjährung	S. 105
I. Mitverschulden	S. 111
Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit ...	S. 116
Anhang	S. 122

Abkürzungsverzeichnis

ZGR	=	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handels-und Wirtschaftsrecht
ZIP	=	Zeitschrift für Wirtschafts- recht

Daneben wurden nur solche Abkürzungen verwandt, die enthalten sind in :

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der
Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin-New-York 1983

sowie im

Duden: Rechtsprechung der Deutschen Sprache und der
Fremdwörter, 19. Auflage, Mannheim-Wien-Zürich 1986

Literaturverzeichnis

- Assmann Informationspflicht des Anlagevermittlers und Mitverschulden des Anlegers,
NJW 1982, 1083 - 1085
- ders. Entwicklungstendenzen der Prospekthaftung,
WM 1983, 138 - 144
- ders. Prospekthaftung als Haftung für die Verletzung kapitalmarktbezogener Informationsverkehrspflichten nach deutschem und US-amerikanischem Recht,
Köln 1985
- zitiert: Assmann
- Ballerstedt Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter,
AcP 151, 501 - 531
- von Bar Vertrauenshaftung ohne Vertrauen,
ZGR 1983, 476 - 512
- ders. Verkehrspflichten,
Köln, Berlin, Bonn, München 1980
- zitiert: Von Bar, Verkehrspflichten
- Baumbach/Duden/Hopt Handelsgesetzbuch,
27. Auflage, München 1987
- zitiert: Baumbach - Hopt
- Baumbach-Hefermehl Wettbewerbsrecht,
15. Auflage,
München 1988
- Baumgärtel Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht BGB,
München 1981
- Canaris Bankvertragsrecht, in: RGRK-HGB
Großkommentar zum HGB, 3. Auflage, Band III/3,

2. Bearbeitung, München 1981

zitiert: Canaris, Bankvertragsrecht

- Coing Haftung aus Prospektwerbung für Kapitalanlagen in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, WM 1980, 206 - 212
- Crezelius Grauer Kapitalmarkt und Rechtsordnung, BB 1985, 209 - 218
- Deutsch Entwicklungstendenzen des Schadensrechts in Rechtsprechung und Wissenschaft, JuS 1967, 152 - 158
- Ebenroth/Autenrieth Gesellschaftsrechtliche Besonderheiten der Publikums-KG, JA 1980, 8 - 15
- Ehricke Zur zivilrechtlichen Prospekthaftung der Emissionsbanken gegenüber dem Wertpapieranleger, DB 1980, 2429 - 2432
- Eisenhardt Kapitalanlegerschutz und Schadensersatz nach geltendem Recht, Karlsruhe 1978
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 (§§ 1 - 853), Band 2 (§§ 854 - 2385), 7. Auflage, Münster 1981
- zitiert: Erman-Bearbeiter
- Esser-Schmidt Schuldrecht Band 1: Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Köln 1984
- Fricke Verbraucherschutz - Klagerecht des Verbrauchers und der Verbraucherverbände aus UWG und BGB, GRUR 1976, 680 - 689
- Garz-Holzmann/Gurke Anlegerschutz am grauen Kapitalmarkt, DB 1983, 29 - 35

- von Godin Wettbewerbsrecht,
2. Auflage, Berlin - New York
1974
- Gottwald Die Haftung für culpa in con-
trahendo,
JuS 1982, 877 - 885
- Grunewald Zur Haftung von Fachleuten im
Zivilrechtsverkehr,
JZ 1982, 627 - 632
- Hopt Inwieweit empfiehlt sich eine
allgemeine gesetzliche Regelung
des Anlegerschutzes,
Gutachten G zum 51. Deutschen
Juristentag, München 1976

zitiert: Hopt, Gutachten
- ders. Aktuelle Rechtsfragen der Haf-
tung für Anlage- und Vermö-
gensberatung, RWS Skript 65,
2. Auflage, Köln 1985

zitiert: Hopt, Aktuelle Rechts-
fragen
- Hüffer Die Publikumspersonengesell-
schaft und das Problem des An-
legerschutzes,
JuS 1979, 457 - 465
- ders. Die Haftung gegenüber dem
ersten Auftraggeber im mehr-
gliedrigen Zahlungsverkehr,
ZHR 151 (1987), 93-117
- Köndgen Zur Theorie der Prospekthaf-
tung,
AG 1983, 85 - 99, 120 - 132
- Kübler Anlageberatung durch Kredit-
institute,
ZHR 145 (1981), 205 - 221
- Larenz Methodenlehre der Rechtswis-
senschaft, 5. Auflage, Berlin,
Heidelberg, New York 1983

zitiert: Larenz, Methodenlehre

- ders. Lehrbuch des Schuldrecht, Band 1:
Allgemeiner Teil,
14. Auflage, München 1987
- zitiert: Larenz
- Lehmann Die bürgerlichrechtliche Haf-
tung für Werbeangaben,
NJW 1981, 1233 - 1242
- von Linstow Schadensersatz und Belastung
mit Einkommensteuer,
NJW 1980, 424 - 427
- Lutter Zur Haftung des Emissionsge-
hilfen im grauen Kapitalmarkt,
in: Festschrift für Bärmann,
München 1975, 605 - 629
- Medicus Bürgerliches Recht,
13. Auflage, Köln 1987
- Moll Anlegerschutz und Gläubiger-
schutz - Zur Stellung des be-
troffenen Anlagekommanditisten -
BB 1982, Beilage 3/1982, 1 - 12
- von Morgen Die differenzierende Recht-
sprechung des BGH zur Verjäh-
rung von Prospekthaftungsan-
sprüchen: Eine "halbherzige"
Lösung,
NJW 1987, 474 - 478
- Münchener Kommentar Münchener Kommentar zum Bürger-
lichen Gesetzbuch, Band 1, Ein-
leitung und Allgemeiner Teil
(§§ 1 - 240),
Band 2, Schuldrecht, Allgemei-
ner Teil (§§ 242 - 432),
2. Auflage, München 1985
Band 4, Schuldrecht, Besonderer
Teil, 2. Halbband (§§ 652 - 823),
2. Auflage, München 1986
- zitiert: Münchener Kommentar-
Bearbeiter
- Nirk Der Emissionsprospekt einer
sog. Publikums-(Abschreibungs-)
Kommanditgesellschaft als An-
spruchsgrundlage für geschädig-

te Kapitalzeichner, in:
Festschrift für Hefermehl,
München 1976, 189 - 206

- Palandt
Bürgerliches Gesetzbuch,
47. Auflage, München 1988

zitiert: Palandt-Bearbeiter
- Peters, Frank
Zur Gesetzesteknik des § 823
II BGB,
JZ 1983, 913 bis 926
- Pleyer
Zur Grundlage des Schadenser-
satzanspruches wegen fehlerhaf-
ter Prospekte beim Vertrieb von
Anteilen an einer Publikums-KG
in der Rechtsprechung des BGH,
in: Festschrift Stimpel, 1985,
Seite 335 - 350

zitiert: Pleyer, FS. Stimpel
- Pleyer/Hegel
Die Prospekthaftung bei der
Publikums-KG
ZIP 1985, 1370 - 1379
- dies.
Zur Grundlage der Prospekthaf-
tung bei der Publikums-KG in
der Literatur,
ZIP 1986, 681 - 691
- Rädler/Raupach
Handbuch der steuerbe-
günstigten Kapitalanlagen,
Köln - Marienburg 1973

zitiert: Bearbeiter-Raupach
- Reuter
Aktienmarkt und Aktieninfor-
mationsmarkt,
Göttingen 1980
- RGRK
Das Bürgerliche Gesetzbuch,
Kommentar, Band II 1. Teil
(§§ 241 - 413), 12. Auflage,
Berlin 1976

zitiert: RGRK-Bearbeiter
- Sack
Produzentenhaftung nach § 823
II i.V.m. § 3 UWG?
BB 1974, 1369 - 1373

- XIII -

- ders. Deliktsrechtlicher Verbraucher-
schutz gegen unlauteren Wettbe-
werb,
NJW 1975, 1303 - 1308
- Schlund Schadensersatzansprüche von Ka-
pitalanlegern in "steuerbegün-
stigte" Kapitalanlagen und
deren Verjährung,
BB 1984, 1437 - 1445
- Scholz Die Prospekthaftung,
JURA 1983, 1 - 5
- Schulze Grundprobleme der Dritthaftung
bei der Verletzung von Aus-
kunfts- und Beratungspflichten
in der neueren Rechtsprechung,
JuS 1983, 81 - 88
- Schwark Die Haftung aus dem Prospekt
über Kapitalanlagen,
BB 1979, 897 - 903
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Band 1, Allge-
meiner Teil (§§ 1 - 240),
11. Auflage, Stuttgart u.a.,
Stand 1978
- zitiert: Soergel-Bearbeiter
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Zweites Buch,
Recht der Schuldverhältnisse,
Band II (§§ 823 - 832),
12. Auflage, Berlin 1986
- zitiert: Staudinger-Bearbeiter
- Steder Zum Entwurf eines Gesetzes
über den Vertrieb von Anteilen
an Vermögensanlagen,
AG 1978, 173 - 186
- Stoll Vertrauensschutz bei einseitigen
Leistungsversprechen, in:
Festschrift für Flume Band 1,
Köln 1978, 741 - 773
- Stuhr/Stuhr Analyse der Prospektprüfungs-
kataloge,
DB 1983, 1081 - 1086

- XIV -

- zitiert: Zöllner-Bearbeiter

1. Abschnitt: Einführung und Problemstellung

A. Einführung

Der wirtschaftliche Wohlstand, der sich in den letzten 30 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt hat, hat dazu geführt, daß anlagesuchendes Kapital in erheblichem Umfang vorhanden ist. Dieses Kapital ist insbesondere im vergangenen Jahrzehnt nur teilweise von dem Effektenhandel aufgenommen und über die Börse geleitet worden. Ein wesentlicher Grund dafür war sicherlich die hohe steuerliche Belastung gehobener und hoher Einkommen. Dies hat zur Bildung eines Nebenkapitalmarktes geführt, auf dem insbesondere steuerbegünstigte Kapitalanlagen angeboten wurden.

Ein Großteil dieser Angebote bestand in gewerblichen Beteiligungen an Publikumpersonengesellschaften, die ihrerseits in den unterschiedlichsten Branchen tätig waren.

Als Rechtsform für eine Publikumpersonengesellschaft wurde in der Praxis vornehmlich die GmbH & Co. KG gewählt. Der Anleger konnte sich an einer solchen Gesellschaft entweder unmittelbar als Kommanditist oder mittelbar über einen Treuhänder beteiligen. Die Organisationsform der Personengesellschaft war erforderlich, damit der Anleger als Mitunternehmer im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG anerkannt werden konnte. Dies war Voraussetzung dafür, daß er Verluste aus der gewerblichen Beteiligung mit seinen positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnen konnte, um auf diese Weise die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer zu mindern.

Durch steuerliche Restriktionen des Gesetzgebers¹ und durch die Rechtsprechung des BFH² ist den sogenannten Abschreibungsgesellschaften weitestgehend der Boden entzogen worden. Diese Gesellschaften waren primär darauf angelegt, dem einzelnen Gesellschafter möglichst hohe steuerliche Verluste zuzuweisen, die dieser dann - wie beschrieben - mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnen konnte.³

In zahlreichen Fällen haben Anleger, die sich an einem Unternehmen der vorgenannten Art beteiligt haben, ohne zuvor von den Initiatoren und anderen Personen über die Risiken der jeweiligen Unternehmung genügend aufgeklärt worden zu sein, ihre Einlage ganz oder teilweise verloren.

1 Vgl. §§ 15a und 2a EStG. Nach § 15a EStG ist eine Verlustzuweisung bei beschränkt haftenden Gesellschaftern eines Abschreibungsunternehmens auf die Höhe der Einlage beschränkt. § 2a EStG bestimmt, daß ausländische Verluste aus gewerblichen Beteiligungen nicht mit inländischem Einkommen verrechnet werden können.

2 Der BFH hat mit Urteil vom 25.6.1984 (NJW 1985, 93 ff.) in Abänderung seiner Rechtsprechung entschieden, daß eine Personengesellschaft, insbesondere eine GmbH & Co. KG, nicht mit Gewinnabsicht i.S.v. § 1 Abs. 1 GewStDV tätig ist und demgemäß kein gewerbliches Unternehmen i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 2 EStG betreibt, wenn sie lediglich in der Absicht tätig ist, ihren Gesellschaftern eine Minderung der Steuern vom Einkommen dergestalt zu vermitteln, daß durch Zuweisung von Verlustanteilen andere an sich tariflich zu versteuernde Einkünfte nicht und die Verlustanteile nur in Form buchmäßiger Veräußerungsgewinne tarifbegünstigt versteuert werden.

3 Gewerbliche Beteiligungen werden daher heute nur noch sekundär unter steuerlichen Aspekten angeboten. Im Vordergrund stehen nunmehr die betriebswirtschaftlichen Gewinnaussichten einer Beteiligung. Dies führt zwangsläufig zu einer erheblichen Schrumpfung der Angebotspalette.

Diese typischen Anlegerrisiken lassen sich schlagwortartig bezeichnen als Substanzerhaltungsrisiko, Informationsrisiko, Verwaltungsrisiko, Interessenvertretungsrisiko⁴ und das Risiko der mangelnden Fungibilität der Beteiligung⁵.

Das gravierendste Risiko für den Anleger ist dabei das Substanzrisiko. Es besteht für den Anleger in der Gefahr, seine Einlage zu verlieren. Bei steuerbegünstigten Kapitaleinlagen wird das Substanzrisiko nach den Erfahrungen der Praxis vor allem durch drei Faktoren geprägt:⁶

In betriebswirtschaftlicher Hinsicht besteht bei den steuerbegünstigten Kapitalanlagen zum Teil die Gefahr, daß Investitionen geplant werden, die keine ausreichenden wirtschaftlichen Gewinnchancen besitzen. Dies beruht unter anderem darauf, daß die Rentabilität der Investition für den Kapitalanleger unter Berücksichtigung der liquiditätsmäßigen Steuervorteile errechnet wird.

Ein verstärktes Substanzrisiko resultiert bei steuerbegünstigten Kapitalanlagen weiterhin aus der hohen Fremdfinanzierungsquote, die der Investitionsfinanzierung oft zugrunde gelegt wird. Die Aufnahme hoher Fremdfinanzierungsmittel wird durch das damit verbundene Erreichen hoher Verlustzuweisungen bezogen auf das Eigenkapital gleichsam herausgefordert. Die hohe Fremdfinanzierung der Investitionskosten kann dann leicht zu einer Liquiditätskrise der Gesellschaft führen, wenn die Einnahmen

4 Vgl. Wittmann,DB 1980, 1579 (1582).

5 Rädler-Raupach, S. 26.

6 Wittmann,DB 1980, 1579 (1582).

aus der Investition nicht wie geplant eingehen und dadurch im Verlauf der Investitionsdurchführung eine Deckungslücke bei der Bedienung des Fremdkapitals auftritt.

Eine weitere typische Ausprägung des Substanzrisikos bei steuerbegünstigten Kapitalanlagen besteht darin, daß die Anlaufkosten der Investition mitunter durch großzügig bemessene Vergütungen für Dienstleistungen gekennzeichnet sind, die ihrerseits wiederum im Rahmen der steuerlichen Verlustzuweisung die Anlageattraktivität steigern sollen. Soweit solche Kosten betriebswirtschaftlich zur Investitionsdurchführung nicht notwendig sind und die gezahlten Vergütungen marktübliche Sätze übersteigen, steht den hierfür aufgewendeten Gesellschaftsmitteln kein entsprechender wirtschaftlicher Gegenwert im Gesellschaftsvermögen gegenüber.

Das Informationsrisiko hat sich gegenüber dem Substanzrisiko verselbständigt.⁷ Für den Anleger ist die Information über die Unternehmensbeteiligung zu dem eigentlich entscheidenden Faktor geworden. Sie soll ihn in den Stand setzen, ein objektives Bild über das Beteiligungsangebot zu erhalten.

Während sich neben dem Aktienmarkt zugleich ein Aktieninformationsmarkt aufgebaut hat⁸, ist ein solcher Informationsmarkt für Anlagen des grauen Kapitalmarktes erst im Entstehen, kann aber wegen der Inhomogenität der Anlagen wohl kaum die Qualität des Ersteren erreichen.⁹

7 Vgl. Hopt, Gutachten G 16.

8 Vgl. H. Reuter, Aktienmarkt und Aktieninformationsmarkt, Göttingen 1980.

9 Assmann, WM 1983, 138 (142).

Nicht nur die Verschiedenartigkeit der angebotenen Anlagen, sondern auch der bisweilen recht differenzierte Vertriebsapparat schaffen dem Investor hier besondere Informationslasten und -risiken.¹⁰

Als wesentliche Informationsquelle bleibt dem Anleger nur der Emissionsprospekt des kapitalsuchenden Unternehmens.

Das Verwaltungsrisiko besteht in der Gefahr, daß durch Mißmanagement in der Beteiligungsgesellschaft die Einlage des Anlegers gefährdet wird.

Die Sicherheit einer Kapitalanlage hängt in hohem Maße von der Sachkundigkeit und der Seriosität der Initiatoren des Managements ab.¹¹ Bei Managementfehlern besteht die Gefahr für den Anteilseigner insbesondere darin, daß sie nicht rechtzeitig erkennbar sind.¹² Erst wenn die Geschäfte schlecht gehen und der Anleger nur eine geringe oder gar keine Ausschüttung erhält, kann beim Anleger der Verdacht entstehen, daß das Unternehmen nicht richtig geführt wird. Wenn nach dem Gesellschaftsvertrag überhaupt ein Einfluß auf die Geschäftsführung möglich ist, wird es dann häufig zu spät sein.

Das Interessenvertretungsrisiko hängt mit dem Verwaltungsrisiko eng zusammen.¹³ Eine sachgerechte Wahrnehmung der Anlegerinteressen setzt voraus, daß eine

10 Assmann, WM 1983, 138 (142).

11 Börger-Raupach, S. 46.

12 Raupach-Raupach, S. 164.

13 Wittmann, DB 1980, 1579 (1583).

wirksame Interessenvertretung der Anlagegesellschafter in der Gesellschaft gewährleistet ist. Dazu dienen vor allem Gesellschaftsorgane wie Beirat oder Aufsichtsrat.

Das Risiko der mangelnden Fungibilität der Beteiligung stellt sich wie folgt dar: Unternehmensbeteiligungen an Kapitalanlagegesellschaften, insbesondere wenn diese als Abschreibungsgesellschaften konzipiert sind, sind auf viele Jahre praktisch kaum verwertbar, weil es an einem Sekundärmarkt fehlt.¹⁴

Außerdem hatte bei vielen Projekten in der Vergangenheit die Erzielung einer Steuervergünstigung den Vorrang vor einer nachhaltigen Wirtschaftlichkeit. Es ist daher schwer, einen Käufer für den Anteil ohne Steuervergünstigung zu finden.

Angesichts der Tatsache, daß sich die vorgenannten Risiken in einer Vielzahl von Fällen verwirklicht haben und Anleger geschädigt worden sind, stellt sich dringend die Frage nach deren Rechtsschutzmöglichkeiten.

B. Problemstellung

Anders als z.B. in den USA gibt es in Deutschland keine besondere behördliche Aufsicht über kapitalsuchende Fonds, die als Publikumpersonengesellschaften konzipiert sind.¹⁵

Eine ursprünglich in Angriff genommene gesetzliche Regelung dieser Materie, ein "Gesetz über den Vertrieb von

¹⁴ Rädler-Raupach, S. 26.

¹⁵ In den USA gibt es die Securities and Exchange Commission (SEC) und die North American Association of Securities Administrators (Naasa).

Anteilen an Vermögensanlagen"¹⁶ ist über das Entwurfsstadium nicht hinausgekommen und wird auch nicht mehr weiter verfolgt.

Mangels eigenständiger gesetzlicher Regelung ist daher in der Vergangenheit versucht worden, den Problemen, die sich im Hinblick auf den Anlegerschutz stellen, mit den bereits vorhandenen rechtlichen Instrumentarien beizukommen, die das Schuldrecht und das Gesellschaftsrecht zur Verfügung stellen.

Auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und das Börsengesetz sind zur Lösung der sich ergebenden Probleme bemüht worden.

In systematischer Hinsicht lassen sich heute im wesentlichen zwei Ansätze für einen Anlegerschutz feststellen:

Zeitlich kann der Anlegerschutz zunächst aufgegliedert werden in die Erwerbsphase und die Besitzphase.¹⁷

Unter Erwerbsphase ist die Phase zu verstehen, in der dem Anleger die Unternehmensbeteiligung unterbreitet wird. Das kapitalsuchende Unternehmen spricht dabei die potentiellen Anleger direkt an, oder es bedient sich eines Vermittlers. Wesentliches Instrument der Anlegerwerbung sind Prospekte, die mehr oder weniger genau die Beschreibung der betreffenden Unternehmung enthalten.

Unter Besitzphase ist die Phase zu verstehen, in der der

16 BT-Drucksache 8/1405 Anlage 1.

17 Vgl. etwa Steder, AG 1978, 173 (175).

Anleger sich in der Rolle des Anteilseigners befindet, unabhängig davon, ob eine unmittelbare gesellschaftliche Beteiligung vorliegt oder eine mittelbare über einen Treuhänder.

Dieser Differenzierung in zeitlicher Hinsicht korreliert ein jeweils unterschiedlicher rechtlicher Ansatz des Anlegerschutzes:

Der Anlegerschutz in der Erwerbsphase zielt im wesentlichen darauf ab, Mißstände auf dem Gebiet der Werbung für Anlagegesellschaften zu bekämpfen.

Er knüpft daher rechtlich an den Vertrieb der Anlage an, wobei das tragende Prinzip in der Forderung besteht, daß alles publiziert werden muß, was für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sein kann.

Im Vordergrund steht damit zweifellos die Information der Anleger, die mit dem Entschluß, einer Beteiligungsgesellschaft beizutreten, einen Schritt tun, der von weittragender wirtschaftlicher Bedeutung sein kann und im Regelfall mit erheblichen Risiken verbunden ist. Dabei hat der Anleger im allgemeinen keine eigenen Unterrichtungsmöglichkeiten über das Vorhaben und seine Initiatoren; er ist vielmehr darauf angewiesen, sich anhand der im Emissionsprospekt publizierten Informationen eine Meinung über das Beteiligungsangebot zu bilden. Ein zutreffendes Bild kann der Anleger sich daher nur dann machen, wenn die Informationen, die ihm der Prospekt oder Auskunftspersonen geben, vollständig und richtig sind.

In der Besitzphase muß der Schutz des Anlegers, der sich an einer Gesellschaft beteiligt, vom theoretischen

Ansatz her durch das Gesellschaftsrecht geleistet werden. Das kodifizierte Gesellschaftsrecht hält für das Mischgebilde aus Personen- und Kapitalgesellschaft, wie es die GmbH & Co. KG als Regelfall der Publikumspersonengesellschaft darstellt, allerdings keinen passenden Organisationsrahmen bereit, der geeignet wäre, die Interessen der Anleger ausreichend zu schützen.¹⁸

Ihn zu schaffen blieb daher der Rechtsprechung vorbehalten, die insgesamt "ein eindrucksvolles Bild einer in sich geschlossenen richterlichen Rechtsfortbildung (vermittelt), die auf ein Sonderrecht für die Publikums-KG hinausläuft"¹⁹, das sich als solches freilich hart an der Grenze zur Verletzung des numerus clausus der Gesellschaftsformen bewegt.²⁰

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die Verwirklichung des Anlegerschutzes sowohl in der Vertriebs-(= Erwerbs)phase als auch in der Besitzphase zu untersuchen.

Die Erörterungen konzentrieren sich daher auf den Anlegerschutz beim Vertrieb von Anteilen an Publikumskommanditgesellschaften, weil Anlegerschutz hier -gleichsam im Vorfeld der Beteiligungsentscheidung- am wichtigsten erscheint.

In der Diskussion um den Anlegerschutz hatte sich bereits in den 70`er Jahren in der wissenschaftlichen Literatur die Erkenntnis durchgesetzt, daß Anleger am wirksamsten zu schützen sind, wenn gesetzliche Regelungen

18 Insbesondere der(abdingbare) § 163 HGB und die (in der Massen-KG typischerweise abbedungenen) §§ 164 ff. HGB sind keine ausreichenden Sicherungsmittel.

19 Hüffer, JuS 1979, 457 (462).

20 Von Bar, ZGR 1983, 476 (477).

gen geschaffen werden, die beim öffentlichen Vertrieb des Anlageangebots ansetzen.²¹

Dem lag die Erkenntnis zugrunde, daß sich hier die Gefahr des Erwerbs schlechter oder individuell zu riskanter Anlagen aktualisiert und eine Regelung daher hier am unmittelbarsten greift.²²

Kernstück der vorgeschlagenen Regelung sollte eine Prospektpflicht sowie eine laufende Publizitätspflicht von Gesellschaften sein.²³ Der von den prospektpflichtigen Unternehmen aufzustellende Prospekt sollte der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer unterworfen werden und beim Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen als weiterer Kontrollinstanz registriert werden.²⁴

Als zivilrechtliche Sanktion bei Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts in den für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkten wurde eine Prospekthaftung vorgeschlagen.²⁵

Als Regelungsvorbilder für den Prospektzwang und die Prospekthaftung dienten vor allem das Auslandsinvestment-

21 Siehe. nur Hopt, Gutachten G 86 ff.

22 Hopt, Gutachten G 86.

23 Hopt, Gutachten G 132, 133.

24 Hopt, Gutachten G 132, 133.

25 Hopt, Gutachten G 132.

recht²⁶, das Kapitalanlagerecht²⁷ sowie das Börsengesetz²⁸.

Die genannten Vorschläge sind allesamt in einen Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen²⁹ eingeflossen. Es kann an dieser Stelle darauf verzichtet werden, auf den Inhalt des Regierungsentwurfes näher einzugehen, da er nicht Gesetz geworden ist. Der Gesetzgeber hat damit die Möglichkeit eines präventiven Anlegerschutzes vertan.

Die praktisch größte Bedeutung für den Anlegerschutz kommt daher der rechtsfortbildenden Rechtsprechung des BGH zur vorvertraglichen Haftung der Initiatoren und anderer Personen zu. Diese Rechtsprechung ist von wesentlicher Bedeutung sowohl für in der Vergangenheit geschädigte Anleger, deren Schadensersatzforderungen wegen Teil- oder Totalverlustes ihrer Einlage die Instanzgerichte und den BGH noch heute beschäftigen, als auch für zukünftige Anleger im Hinblick auf die Festschreibung von Informationspflichten der mit dem Vertrieb von Beteiligungen befaßten Personen oder Unternehmen gegenüber Anlageinteressenten.

26 Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (AuslInvestmG) vom 28.7.1969 (BGBl. I S. 986), § 12.

27 Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) vom 16.4.1957 in der Fassung vom 14.1.1970 (BGBl. I S. 127), § 20.

28 Börsengesetz (BörsG) vom 22.6.1896 (RGBl. S. 157), §§ 45, 46.

29 Abgedruckt in AG 1978, 173 ff.

Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH zur vorvertraglichen Haftung hat eine Reihe grundsätzlicher Fragen aufgeworfen. Aufgrund ihrer Bedeutung für den Kapitalanlegerschutz soll sie daher in dieser Arbeit einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

2. Abschnitt: Darstellung, Analyse und Kritik der vom BGH entwickelten Prospekthaftung

A. Der Haftungsgrund der Prospekthaftung und die Haftungspflichtigen

Da die dogmatische Einordnung der Rechtsprechung des BGH in der Literatur streitig und im folgenden zu untersuchen ist, soll diese Rechtsprechung zuvor dargestellt werden.

I. Die Rechtsprechung des BGH zu den Haftungsgrundlagen und den Haftungspflichtigen der Prospekthaftung

"Bei der ...Prospekthaftung geht es ... um eine Weiterführung der Grundgedanken der Vertrauenshaftung, wie sie für die Grundfälle eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen entwickelt worden ist, in einem bestimmten vom Gesetzgeber als regelungsbedürftig nicht vorgesehenen, aber ausfüllungsbedürftigen Bereich."

Mit diesen Worten hat der BGH in seiner Entscheidung vom 6.10.1980³⁰ einen Haftungskomplex beschrieben, der heute von enormer praktischer Bedeutung ist.

Aufbauend auf einer Entscheidung aus dem Jahre 1972³¹,

30 BGH NJW 1981, 483 (484).

31 BGH LM Nr. 3 zu § 132 HGB.

die den durch Arglist eines Kommanditisten verursachten Beitritt eines Gesellschafters zu einer Publikums-KG zum Gegenstand hatte, verwendete der BGH den Begriff der Prospekthaftung erstmals im Urteil vom 24.4.1978³². Beginnend mit dieser sogenannten "Gastronomie" - Entscheidung hat der BGH dann in einer Reihe von Urteilen im Wege der Rechtsfortbildung Grundsätze einer allgemeinen zivilrechtlichen Prospekthaftung entwickelt³³ und geprellten Anlegern Schadensersatzansprüche zuerkannt.

1) Haftung der Initiatoren und Gründer, die das Management bilden und selbst Gesellschafter/Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sind

Die persönliche Haftung der vorgenannten Personen hat der BGH in seiner Entscheidung vom 24.4.1978³⁴ aufgrund folgenden Sachverhalts begründet:

Die Beklagten waren Gesellschafter und Geschäftsführer der B-GmbH. Diese Gesellschaft und der Beklagte zu 2) gründeten die B-GmbH & Co. KG (B-KG), die auf die Aufnahme einer Vielzahl von Kommanditisten gerichtet war. Persönlich haftende Gesellschafterin wurde die B-GmbH, Gründungskommanditist der Beklagte zu 2). Die B-KG fiel nach Eintritt des Klägers in die Gesellschaft in Konkurs.

32 BGH NJW 1978, 1625.

33 BGH NJW 1979, 718 ("Schiffahrt-KG"); BGHZ 74, 103 ("Strickwaren"); BGH WM 1980, 825 ("Sanatorium I"); BGH NJW 1980, 1470 ("Sanatorium II"); BGHZ 77, 172 ("Vliesstoffe"); BGHZ 79, 337 ("Ferienhotels"); BGH WM 1981, 1021 ("Zinkoption"); BGH NJW 1982, 1095 ("Spirituosenmarkt"); BGHZ 83, 220 ("Gastronomische Betriebe").

34 BGH NJW 1978, 1625 f.

Der Kläger hielt seine Kommanditeinlage in Höhe von DM 50.000,-- für verloren und begehrte daher Schadensersatz, da sein Beitritt zur Gesellschaft durch falsche Prospektangaben veranlaßt wurde. Der Beitritt war dadurch zustande gekommen, daß sich die persönlich haftende Gesellschafterin (die B-GmbH) aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung auch im Namen der übrigen Gesellschafter mit dem Kläger über die Aufnahme geeinigt hatte.

Der BGH stellt zunächst klar, daß die übrigen Mitgesellschafter des Klägers (die übrigen Kommanditisten) nicht haften. Zwar träfen die Verpflichtungen aus dem durch die Vertragsanbahnung eines Vertreters begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis grundsätzlich den Vertretenen - hier also die Kommanditisten der B-KG.

Nach der für handelsrechtliche Personengesellschaften atypischen Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages seien diese jedoch von den Beitrittsverhandlungen und -abschlüssen völlig ausgeschlossen gewesen.

Demgemäß habe kein Beitrittsinteressent berechtigten Anlaß gehabt, den von jeglicher Mitwirkung ausgeschlossenen Kommanditisten Verhandlungsvertrauen entgegen zu bringen.³⁵

Eine (Mit-)Haftung der beiden Beklagten sei damit aber nicht ausgeschlossen. Es bestünden keine Bedenken dagegen, den Rechtsgrundsatz, daß auch der Vertreter für Verschulden bei Vertragsschluß haftet, wenn er für seine Person Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch

35 Damit ist die Prospekthaftung von Kommanditisten aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wie der BGH in einer späteren Entscheidung (BB 1985, 165 f.) klarstellt. Dazu noch unten 2.

die Vertragsverhandlungen beeinflußt hat, auch auf den Vertreter des unmittelbar berufenen Vertreters einer Vertragspartei anzuwenden.

Diese Voraussetzungen seien in dem zu entscheidenden Fall gegeben.

Bei Publikums-KG`en der hier vorliegenden Art sei im allgemeinen davon auszugehen, daß der Beitrittsinteressent bei der Aufnahme der Vertragsverhandlungen sein besonderes Vertrauen nicht allein und auch nicht in erster Linie der Komplementär-GmbH entgegenbringe. Der Umstand, daß die Kommanditisten öffentlich geworben werden, der Prospekt dementsprechend für eine anonyme Vielzahl von Interessenten bestimmt sei, bedinge, daß für diese die Komplementär-GmbH ein abstraktes Gebilde sei, dessen interne Verhältnisse und finanzielle Leistungsfähigkeit ihnen unbekannt sei.

Aus diesem Grunde schenkten sie typischerweise denjenigen ihr Vertrauen, die hinter der Komplementär-GmbH und der Publikums-KG stehen, d.h. vor allem den Initiatoren und Gründern, die das Management bilden oder beherrschen. Diese erschienen den künftigen Kommanditisten als die Verantwortlichen; aufgrund ihrer Stellung und Eigenschaft werde persönliche Zuverlässigkeit erwartet.

Diese besondere Verantwortlichkeit beziehe sich grundsätzlich auch auf die von der Komplementär-GmbH oder der KG selbst verbreiteten Prospekte, wenn und soweit diese mit der aktiven oder duldenden Mitwirkung der vorgenannten Personen aufgestellt und in Verkehr gebracht würden. Die zukünftigen Kommanditisten dürften sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben in einem solchen Prospekt verlassen und davon ausgehen, daß die

insoweit unmittelbar Verantwortlichen ihn mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft hätten und sie über alle Umstände aufklärten, die für den Entschluß, sich als Kommanditist zu beteiligen, von wesentlicher Bedeutung seien.

Beide Beklagten seien hiernach ihren Verhandlungspartnern schadensersatzpflichtig, wenn und soweit sie das an ihre Person gebundene Vertrauen enttäuscht, d.h. die ihnen persönlich obliegenden vorvertraglichen Verhaltenspflichten verletzt hätten.

Das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten der Beklagten sieht der Senat darin, daß der unter der Verantwortung des Beklagten zu 2) hergestellte Werbeprospekt Unrichtigkeiten aufgewiesen habe und mit Willen und Wissen beider Beklagten öffentlich verbreitet worden sei.

2) Haftung des Gründerkommanditisten

In einer neueren Entscheidung vom 1.10.1984³⁶ hat der BGH seine vorgenannte Rechtsprechung, nach der die Kommanditisten einer Publikums-KG (als Vertretene bei der Aufnahme eines neuen Kommanditisten) nicht für das Verschulden der Komplementär-GmbH haften, präzisiert. Der BGH führt aus, daß eine Haftung des Kommanditisten einer Publikums-KG für die Verletzung vorvertraglicher Verhaltenspflichten der persönlich haftenden Gesellschafterin bei Abschluß von Beitrittsverträgen nicht ganz allgemein ausscheidet, sondern nur dann, wenn der Kommanditist die Stellung eines reinen Kapitalanlegers habe und die Beitrittsverhandlungen und -abschlüsse seinem Verantwortungs- und Einflußbereich

36 BGH BB 1985, 165 ff.

völlig entzogen seien.³⁷

Nach dem BGH ist das nicht der Fall, wenn ein Kommanditist - wie vorliegend - aufgrund seiner Einflußmöglichkeiten auf die Prospektgestaltung und mit Rücksicht auf seine namentliche Bezeichnung im Prospekt als "für die Planung, Errichtung und Inbetriebnahme des Objektes verantwortlicher Partner" aus der anonymen Masse der Kapitalanleger herausragt und diesen gegenüber als Garant dafür erscheint, daß die gesellschaftlichen Vorhaben sorgfältig vorbereitet sind und ebenso durchgeführt werden.

3) Haftung der Personen, die, ohne Organ der Komplementär-GmbH oder der Publikums-KG zu sein, diese Gesellschaft mitgestaltet haben und deren Tätigkeit maßgeblich mitbestimmen

In dem der Entscheidung vom 16.11.1978³⁸ zur Haftung der vorgenannten Personen zugrundeliegenden Sachverhalt waren die Beklagten Gründungskommanditisten und Mitglieder des Beirats der Publikums-KG. Sie hatten ihre Kommanditistenstellung bereits aufgegeben, als der Kläger der KG beitrat.

Ferner war der Beirat der KG, dem die Beklagten angehörten, nach dem Gesellschaftsvertrag kein Organ der KG. Dennoch läßt der BGH die Beklagten in Fortführung seiner eingangs beschriebenen Rechtsprechung aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen haften. Den (typisierten) Vertrauensstatbestand sieht der BGH hier in dem Umstand, daß die Beklagten es zugelassen

37 BGH BB 1985, 165 (166).

38 BGH NJW 1979, 718 ff.

hatten, unter Angabe ihres Berufes als "Kaufmann" und "Steuerbevollmächtigter" als Gründungskommanditisten in dem Werbeprospekt genannt zu werden, wobei diese Angaben auch nicht geändert wurden, nachdem sie als Kommanditisten aus der KG ausgeschieden waren. Ferner waren sie Mitglieder des KG-Beirates, der -ohne Gesellschaftsorgan zu sein- praktisch alle wesentlichen Entscheidungen in den Gesellschaftsangelegenheiten traf und damit den maßgeblichen Einfluß auf die Führung der Geschäfte der KG ausübte.

Daraus folgert der BGH, daß die Beklagten, obwohl sie nicht Geschäftsführer der Publikums-KG und auch sonst nicht vertretungsberechtigt waren, zu den Personen gehörten, die die Gesellschaft mitgestaltet und die Geschäfte in der hier in Frage stehenden Anfangszeit - auch soweit sie die Werbung der Kommanditisten betrafen - entscheidend mitbestimmt hatten.³⁹ Auf ihre Zuverlässigkeit vertrauten die Beitrittsinteressenten, die - wie der Kläger - öffentlich geworben wurden, grundsätzlich genau so wie auf im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer.

Der BGH stellt dann noch klar, daß es unerheblich sei, daß der Kläger möglicherweise nur den unmittelbar durch den Prospekt geschaffenen Vertrauenstatbestand gekannt habe und sich nicht des Einflusses der Beklagten in der Gesellschaft bewußt gewesen sei.

Das Vertrauen der Beitrittsinteressenten gelte typischerweise denjenigen, die hinter der Komplementär-GmbH und der Publikums-KG stünden und Mitverantwortung trügen.

39 BGH NJW 1979, 718 (719); darin sieht der BGH die Begründung der Vertrauensstellung. Daher kam es nicht darauf an, daß die Beklagten bereits aus der KG ausgeschieden waren, als der Kläger dieser beitrat.

4) Die Haftung der Vermittler von Kapitalanlagen

In einer weiteren Entscheidung vom 22.3.1979⁴⁰ bezieht der BGH die Vermittler von Kapitalanlagen in den Kreis der Haftungspflichtigen mit ein.

a) Schadensersatz aufgrund der Verletzung einer vertraglichen Beratungspflicht

Als Haftungsgrundlage nimmt der BGH zunächst einen stillschweigend abgeschlossenen Beratungsvertrag zwischen dem Vermittler und dem Kapitalanleger an, der mit der Erteilung der Auskunft zustandekomme.⁴¹ Die Haftung aus einem (stillschweigend geschlossenen) Auskunftsvertrag kommt immer dann in Betracht, wenn Auskünfte erteilt werden, die für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung sind und die dieser zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen machen will.⁴² Eine Haftung wird insbesondere dann bejaht, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskünfte sachkundig ist oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist.⁴³ Diese Grundsätze wendet der BGH in der eingangs genannten Entscheidung auf Personen und Unternehmen an, die sich mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen befassen.⁴⁴

40 BGH NJW 1979, 1449 ff.

41 BGH NJW 1979, 1449; 1984, 1688

42 BGH NJW 1953, 60; 1970, 1737; 1972, 678; 1972, 1200; 1973, 321 (323).

43 BGH NJW 1953, 60; 1970, 1737; 1972, 678; 1972, 1200; 1973, 321 (323).

44 BGH NJW 1979, 1449 (1450).

Der BGH begründet dies damit, daß die Vermittler mutmaßlichen Anlegern mit ins einzelne gehenden Angaben über die von ihnen angebotenen Kapitalanlagen gegenüberträten. Für die Anleger bildeten die ihnen so erteilten Auskünfte die wesentliche Grundlage für ihre Entscheidung, ob sie von dem ihnen unterbreiteten Angebot Gebrauch machen wollen.

Sie seien auf diese Auskünfte auch angewiesen, da sie regelmäßig keine Möglichkeit hätten, sich die nötigen zuverlässigen Informationen selbst zu verschaffen. Die Vermittler oder Vertreiber von Kapitalanlagen hingegen seien aufgrund ihrer Erfahrung in der Branche sachkundig oder gäben dies zumindest vor. Gewöhnlich seien sie auch in der Lage, Einblick in Unterlagen zu nehmen, auf die sich die von ihnen erteilten Auskünfte gründeten. Das eigene wirtschaftliche Interesse sieht der BGH darin, daß sie in diesem Gewerbezug nicht unerhebliche Provisionen verdienen.

Aus alledem folgert der BGH, daß die Interessenlage es zum Schutz der Kapitalanleger erfordere, in der Erteilung von Auskünften durch Vermittler nicht nur einen gemäß § 676 BGB unverbindlichen Rat zu erblicken, sondern einen Vorgang, der die volle vertragliche Haftung des Auskunftgebers nach sich ziehe.⁴⁵

b) Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen

Als weitere Anspruchsgrundlage neben dem Auskunftsver-

45 BGH NJW 1979, 1449 (1450); vgl. dazu auch BGH NJW 1978, 997 zur Haftung des Herausgebers eines periodisch erscheinenden Börsendienstes.

trag sieht der BGH ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen.⁴⁶

Obwohl der beklagte Vermittler die Beitrittsverhandlungen mit dem Kläger als Vertreter der Publikums-KG geführt hatte, läßt der BGH ihn selbst haften. Der BGH knüpft insoweit an seine Rechtsprechung zur Haftung des Vertreters an, nach der dieser selbst haftet, wenn er in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und ihm der Verhandlungsgegner dies auch entgegen gebracht hat.⁴⁷

Die Verbindung zu seiner bisherigen Rechtsprechung zur Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen stellt der BGH dann folgendermaßen her:

Der vorgenannten Rechtsprechung liege der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in Verkehr gebrachten Werbeprospekte einer Publikums-KG jeder einstehe müsse, der durch von ihm in Anspruch genommenes und ihm auch entgegengebrachtes Vertrauen auf den Willensentschluß des Kapitalanlegers Einfluß genommen habe. Dazu gehörten einmal diejenigen, denen der Beitrittsinteressent typischerweise sein Vertrauen schenkt (Initiatoren, Gestalter oder Gründer der Gesellschaft). Dazu gehörten aber auch diejenigen, die einen aus ihrer Person hergeleiteten zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben.

Dies treffe dann auf Anlagevermittler oder -vertreiber zu, wenn sie als in der Branche vielfältig erfahren und damit sachkundig aufträten, den Eindruck besonderer persönlicher Zuverlässigkeit erweckten und so für die Verhandlungspartner eine zusätzliche, wenn nicht gar die ausschlaggebende Gewähr für die Richtigkeit der in dem

46 BGH NJW 1979, 1449 (1450).

47 BGH NJW 1971, 1309; 1975, 642; 1978, 1374; 1977, 1914; BGH WM 1976, 614.

Werbeprospekt oder anderweitig über die Kapitalanlage gemachten Angaben böten.

In einer späteren Entscheidung vom 25.11.1981⁴⁸ hat der BGH die Anforderungen an den Umfang der Informationspflicht weiter differenziert.

Die Differenzierung erfolgt nach der Stellung als Anlageberater oder Anlagevermittler.

Ausgangspunkt für diese Unterscheidung ist die Erkenntnis, daß ein Unterschied besteht zwischen der (bloßen) Mitteilung von Tatsachen, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind, auf der einen Seite und der Bewertung dieser Tatsache auf der anderen Seite.

Einen Berater ziehe der Anleger in dem Bewußtsein heran, daß er selbst wirtschaftlich unerfahren und auch nicht in der Lage sei, sich selbst Beurteilungsunterlagen zu beschaffen und diese richtig einzuordnen.⁴⁹

In diesem Fall sei der Anleger sowohl an der Mitteilung von Tatsachen interessiert wie an deren fachkundiger Beurteilung und Bewertung, und zwar im Hinblick auf seine persönlichen Verhältnisse. In dem mit dem Berater abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag - so der BGH - sei die Beratung die Hauptpflicht des Beraters. Er habe als individueller Berater, dem weitreichendes persönliches Vertrauen entgegengebracht werde, in größerem Rahmen für Vertrauensschutz zu sorgen. Deshalb müsse er auch besonders differenziert und fundiert beraten.

Dem Anlagevermittler hingegen, der für eine bestimmte Emission im Interesse des Kapitalsuchenden und auch

48 BGH NJW 1982, 1095 ff.

49 BGH NJW 1982, 1095 (1096).

mit Rücksicht auf die ihm von diesem versprochene Provision den Vertrieb übernommen habe und deshalb einem Handelsvertreter oder Verkäufer ähnlich dafür werbe, trete der Anlageinteressent selbständiger gegenüber. An ihn wende er sich in der Regel in dem Bewußtsein, daß der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen im Vordergrund stehe. Daher ziele der Vertrag, der zwischen dem Anlageinteressenten und einem solchen Anlagevermittler zustande komme, lediglich auf Auskunftserteilung ab.

Er verpflichte den Vermittler zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluß des Interessenten von wesentlicher Bedeutung seien.

5) Die Haftung der berufsmäßigen Sachkenner (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater)

In seiner Entscheidung vom 22.5.1980⁵⁰ bezieht der BGH auch die Personen oder Unternehmen in den Kreis der Prospekthaftungspflichtigen ein, "die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und herausgehobene berufliche oder wirtschaftliche Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner eine Garantenstellung einnehmen."

In erster Linie kämen - so der BGH - hierfür Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer in Betracht, die mit ihrer Zustimmung im Prospekt als Sachverständige angeführt werden und in dieser Eigenschaft Erklärungen abgeben

50 BGHZ 77, 172.

51 BGHZ 77, 172 (177).

Von ihnen werde berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit mit der Folge erwartet, daß der Kapitalanleger ihren Aussagen im Prospekt häufig eine maßgebliche und ausschlaggebende Bedeutung beimesse.

Nach der schon zuvor dargestellten Rechtsprechung des BGH, die er auch in der hier vorgestellten Entscheidung aufgreift, gehören diese Personen oder Unternehmen damit zu denjenigen, die durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken bei der Prospektgestaltung einen besonderen -zusätzlichen- Vertrauenstatbestand schaffen. Sie haften demgemäß für die Richtigkeit der Prospektangaben, soweit diese sich auf sie beziehen und ihnen demgemäß zuzurechnen sind.⁵²

6) Die Haftung des Treuhandkommanditisten

In seiner Entscheidung vom 24.5.1982⁵³ hat der BGH zur Haftung des Treuhandkommanditisten bei einer mittelbaren gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Anleger an einer Publikums-KG Stellung genommen und den Treuhänder in die Prospekthaftung einbezogen.

Nach Auffassung des BGH hat die Treuhandkommanditistin -eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft- in Anwendung des § 278 BGB deshalb für unrichtige und unvollständige Angaben im Werbeprospekt einzustehen, weil sie die Herausgeber des Prospektes (die Publikums-KG und ihre Geschäftsführung) zum Abschluß des zwischen ihr und den Anlegern zustande gekommenen Treuhandvertrages und zur Führung der damit zusammenhängenden Verhandlungen er-

52 Vgl. auch BGH NJW 1984, 865 (866) zur Haftung eines Rechtsanwaltes.

53 BGHZ 84, 141.

mächtigt hatte.⁵⁴

Der BGH sieht damit die Publikums-KG und deren Geschäftsführung als Gehilfen bei der die Treuhandkommanditistin treffenden vorvertraglichen Verpflichtung an, auf die Belange des Vertragspartners angemessene Rücksicht zu nehmen, ihn insbesondere über alle Umstände aufzuklären, die für den Vertragsschluß von wesentlicher Bedeutung waren.

Die Pflichten der Treuhandkommanditistin gegenüber den Anlegern präzisiert der BGH folgendermaßen:

Sie mußte die Interessen der Anleger-Treugeber sachverständig wahrnehmen und alles Erforderliche tun, um den wirtschaftlichen Wert der -mittelbaren- Beteiligung zu erhalten und zu mehren, und alles unterlassen, was die Beteiligung gefährden konnte.⁵⁵

Dementsprechend nimmt der BGH bei einer mittelbaren Beteiligung einer Publikums-KG auch vorvertragliche Aufklärungspflichten des Treuhandkommanditisten gegenüber den (künftigen) Treugebern dahingehend an, daß diese über alle wesentlichen Punkte aufzuklären sind, die für die zu übernehmende Beteiligung von Bedeutung sind. Im Hinblick auf § 278 BGB zieht der BGH dann folgende Konsequenzen:

Wenn unter den vorgenannten Umständen der Treuhandkommanditist einen Dritten zum Abschluß des Treuhandvertrages und zur Führung der in diesem Zusammenhang erforderlichen Verhandlungen ermächtigt, so habe er für dessen Tun oder Unterlassen einzustehen, soweit es in einem engen Zusammenhang mit der ihm zugewiesenen Aufgabe stehe.⁵⁶

54 BGHZ 84, 141 (143).

55 BGHZ 84, 141 (144); vgl. auch BGHZ 73, 294 (297).

56 Vgl. hierzu auch BGHZ 49, 19 (23).

7) Die Haftung des Beirats

In zwei weiteren Entscheidungen vom 6.10.1980⁵⁷ und 22.10.1984⁵⁸ hatte sich der BGH mit der Frage zu befassen, ob Beiratsmitglieder einer Publikums-KG, wenn sie in dieser Funktion in dem Emissionsprospekt genannt werden, ebenfalls zu dem Kreis der Prospekthaftungspflichtigen zählen. Der BGH lehnt eine Prospekthaftung von Beiratsmitgliedern grundsätzlich ab. Er begründet dies wie folgt:⁵⁹

Die herausragende Bedeutung, die dem Emissionsprospekt zukomme, führe nicht für jeden dort Benannten zur Vertrauenshaftung mit der Folge, daß ihm jede in dem Prospekt enthaltene, für den Verhandlungspartner bedeutsame Unrichtigkeit zugerechnet werden könne. Für Personen, die nicht zu den das Management bildenden Initiatoren, Gestaltern und Gründern gehören und die auch nicht daneben besonderen Einfluß in der Gesellschaft ausüben und Mitverantwortung tragen, komme eine Haftung für unrichtige oder unvollständige Prospektangaben grundsätzlich nur in engen Grenzen in Betracht.

Das kann nach Auffassung des BGH beispielsweise dann der Fall sein, wenn sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Prospekt einen Vertrauenstatbestand geschaffen und Erklärungen abgegeben haben oder wenn und soweit sie sich den Prospekt -z. B. wie ein Anlagevermittler- zu eigen gemacht haben.

57 BGH WM 1981, 483 (486).

58 BGH DB 1985, 165.

59 BGH WM 1981, 483 (486).

In der in WM 1981, 483 veröffentlichten Entscheidung hält der BGH diese Voraussetzungen nicht für gegeben. Der Beklagte war im Prospekt als Kommanditist und Beiratsmitglied aufgeführt. Der BGH meint dazu, daß damit nur Funktionen gekennzeichnet würden, die keine Garantstellung in dem oben genannten Sinne herbeiführen könnten. Die mangelnde Garantstellung des Beirates folge daraus, daß dieser nur die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und die Geschäftsführung zu überwachen habe. Die Aufnahme neuer Gesellschafter sei aber keine Geschäftsführungsmaßnahme, sondern ein Grundlagengeschäft.

In seiner Entscheidung DB 1985, 165 verneint der BGH einen Schadensersatzanspruch des Kommanditisten gegen den Beirat auch mangels Aktivlegitimation. Zur Begründung führt der BGH aus, daß der Beirat grundsätzlich in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis (Dienstvertrag) zur Gesellschaft stehe, nicht zu den Kommanditisten.

Es sei zwar nicht ausgeschlossen, daß eine Publikumsgesellschaft den Beirat als ein Kontrollorgan der Kommandisten-Gesamtheit organisiere.⁶⁰ Das müsse aber im Gesellschaftsvertrag deutlich zum Ausdruck kommen; es genüge nicht, daß dem Beirat im Rahmen des rechtlich Zulässigen die Kontrollrechte der Kommanditisten zustünden, wenn es im Übrigen heiße, daß "die Gesellschaft" einen Beirat habe und die Gesellschafterversammlung seine Zusammensetzung bestimmen könne.

Schadensersatzansprüche könnten daher grundsätzlich auch nur durch die Gesellschaft selbst -etwa durch deren Liquidator- geltend gemacht werden und die Schadensersatz-

60 Vgl. dazu BGH WM 1983, 555 (557).

satzleistung nur in das Gesellschaftsvermögen verlangt werden. Der Schaden sei primär bei der KG entstanden und daher -auch aus Gründen der Gleichbehandlung aller Kommanditisten- dort wieder gutzumachen; die Rechtslage sei insofern ähnlich wie bei der gesellschaftsrechtlichen actio pro socio.

8) Zusammenfassung der BGH-Rechtsprechung zum Haftungsgrund und den Haftungspflichtigen hinsichtlich fehlerhafter Prospektangaben

Die zuvor dargestellte Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Haftungsgrundlage und den jeweils Haftungspflichtigen läßt sich wie folgt zusammenfassen: Der BGH geht in seinen Entscheidungen von drei verschiedenen Anspruchsgrundlagen aus:

- a) Erstens stützt er die Schadensersatzansprüche von Anlegern auf Verschulden bei Vertragsschluß (c.i.c.) nach der "hergebrachten Rechtsprechung"⁶¹ zu diesem Rechtsinstitut, soweit die Anleger persönliches Vertrauen gewährt haben. Insoweit lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden:

In der ersten Fallgruppe hat der Haftungspflichtige als Vertreter für seine Person das persönliche Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflußt.

In der zweiten Fallgruppe hat der Haftungspflichtige - ohne Vertreter zu sein - als Beauftragter (Sachwalter) einerseits besonderen Einfluß ausgeübt und an-

61 BGH WM 1984, 889 (890).

dererseits in besonderem Maße das persönliche Vertrauen des Vertragsgegners in Anspruch genommen.⁶² Voraussetzung ist jedoch jeweils, daß der Haftungspflichtige selbst an den Vertragsverhandlungen beteiligt gewesen oder im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit einem Anspruch auf Vertrauen hervorgetreten ist.⁶³ Das ist allerdings nicht nur dann der Fall, wenn er die Vertragsverhandlungen selbst geführt hat. Es genügt vielmehr, daß er diese von einem anderen für sich hat führen lassen und dem Vertragspartner gegenüber als die Person erschienen ist, von deren Entscheidung der Abschluß des Vertrages abhängt.⁶⁴

Nach allgemeiner Ansicht treffen Pflichtverletzungen aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis zunächst allein die zukünftigen Vertragspartner, auch wenn die Verhandlungen selbst von Vertretern geführt werden.⁶⁵ Der BGH greift daher -soweit es um die Haftung des Vertreters geht- auf die von BALLERSTEDT⁶⁶ entwickelte Lehre zurück, wonach unter bestimmten Voraussetzungen der Vertreter selbst haftet.

Um auch Nicht-Vertreter in die Haftung einzubeziehen, greift der BGH auf die Lehre von der sogenannten

62 BGH WM 1984, 889 (890).

63 BGH WM 1984, 889 (890).

64 BGH WM 1984, 889 (890).

65 Vgl. nur BGH WM 1974, 866 (867); Münchener Kommentar-Thiele, § 164, Rn. 12 m.w.N.

66 Ballerstedt, AcP 151, 501 (508).

"Sachwalterhaftung" zurück, die ebenfalls eine Weiterentwicklung der Lehre von der culpa in contrahendo darstellt.⁶⁷

Unter einem Sachwalter versteht der BGH eine Person, die weder vertreten ist, noch selbst als Vertreter aufgetreten ist, aber für eine Vertragspartei interessewährend in Erscheinung getreten ist und in besonderer Weise durch ihr Auftreten eine Vertrauensgrundlage für das abgeschlossene Geschäft geschaffen hat.⁶⁸

Aufgrund der vorgenannten Anspruchsgrundlage hat der BGH bisher Anlageberater⁶⁹ und Treuhandkommanditisten⁷⁰ haften lassen.

- b) Zweitens werden Schadensersatzansprüche auf die "bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung" gestützt. Hierbei handelt es sich um eine richterrechtliche Rechtsfortbildung des Instituts der culpa in contrahendo, wobei auf der Grundlage der "Sachwalterhaftung" nicht mehr an persönliches Vertrauen angeknüpft wird, sondern an ein typisiertes Vertrauen. Den Entstehungsgrund für dieses "typische" Vertrauen hat der BGH nie dogmatisch hergeleitet, sondern immer nur aus einer bestimmten Rolle der Haftungspflichtigen als Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder es beherrschen, oder als Personen, die hinter der Anlagegesellschaft und ihrer Komplementär-GmbH stehen und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluß aus-

67 Coing, WM 1980, 206 (208).

68 Vgl. BGHZ 56, 81 (85/86).

69 Vgl. nur BGH WM 1984, 1075.

70 Vgl. BGHZ 84, 141.

üben und deshalb Mitverantwortung tragen.⁷¹

Aufgrund der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung hat der BGH einmal die soeben genannten Personen haften lassen⁷², zu denen auch ein Gründungskommanditisten zählen kann⁷³, darüberhinaus aber auch die sogenannten berufsmäßigen Sachkenner (Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer)⁷⁴.

- c) Drittens werden Schadensersatzansprüche auf einen -konkludent geschlossenen- Beratungsvertrag gestützt, der dadurch zustande kommt, daß Auskünfte erteilt werden, die für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung sind und die dieser zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen machen will.⁷⁵
Bisher hat der BGH Anlagevermittler⁷⁶ und Banken⁷⁷ aufgrund einer Schlechterfüllung eines stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrages haften lassen. Nicht zu den Prospekthaftpflichtigen gehört nach dem BGH einmal die Publikums-KG selbst, weil der Gesellschaftsvertrag nicht mit der KG, sondern mit den übrigen Mitgesellschaftern geschlossen wurde⁷⁸. Aber

71 Vgl. nur BGH WM 1984, 889.

72 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 1978, 1449 (1450) und BGHZ 83, 222.

73 BGH BB 1985, 165.

74 BGHZ 77, 172.

75 Vgl. BGH NJW 1979, 1449.

76 BGH NJW 1979, 1449.

77 BGH NJW 1979, 1595.

78 BGH NJW 1978, 1625.

auch diese haften nicht⁷⁹, da -so der BGH⁸⁰- der Beitrittsinteressent keinen berechtigten Anlaß habe, sein Verhandlungsvertrauen neben der persönlich haftenden Gesellschafterin noch einem anderen Mitglied der Gesellschaft entgegenzubringen.

Schließlich stehen auch Beiratsmitglieder in aller Regel nicht im Haftungsverbund der Prospekthaftung, da diese in einem dienstvertraglichen Verhältnis allein zur Publikums-KG stehen und dem einzelnen Anleger daher schon die Aktivlegitimation für die Geltendmachung eines eigenen Schadensersatzanspruches fehlt.⁸¹

II. Stellungnahme der Literatur zur BGH-Rechtsprechung hinsichtlich des Haftungsgrundes und der Haftungspflichten der Prospekthaftung

Die zuvor dargestellte Rechtsprechung des BGH zum Haftungsgrund und den Haftungspflichtigen ist ohne Zweifel der Kern dessen, was gemeinhin mit "Prospekthaftung" bezeichnet wird.⁸²

79 Obwohl nach allgemeiner Ansicht Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis zunächst die zukünftigen Vertragspartner treffen, auch wenn die Verhandlungen von Vertretern geführt werden; vgl. nur BGH WM 1974, 866 (867); Münchener Kommentar-Thiele, § 164, Rn.12 m.w.N.

80 BGH NJW 1978, 1625.

81 BGH BB 1985, 165.

82 Der BGH bezeichnet in seinen neueren Entscheidungen allerdings nur die Haftung auf der Grundlage typisierten Vertrauens als "Prospekthaftung", vgl. insbesondere BGH WM 1984, 889.

Vom Ergebnis her hat die BGH-Rechtsprechung in der Literatur eine breite Zustimmung erfahren. Die dogmatische Herleitung ist dagegen auf zum Teil massive Kritik gestoßen.

1) Keine Haftung der KG und der Mitgesellschafter

Die Rechtsprechung des BGH läuft bis auf zwei Ausnahmen⁸³ immer auf eine Haftung von Personen hinaus, die nicht Vertragspartner des Anlegers sind.

Um den angestrebten Anlegerschutz nicht in sein Gegenteil zu verkehren, mußte der BGH daher zunächst einmal die Nichthaftung der Mitgesellschafter in der Publikums-KG begründen.

a) Kritik von WIEDEMANN/SCHMITZ an der Begründung des BGH zur Nichthaftung der Mitgesellschafter eines geschädigten Anleger-Kommanditisten

WIEDEMANN/SCHMITZ⁸⁴ haben darauf hingewiesen, daß die Begründung des BGH, der Beitrittsinteressent habe keinen berechtigten Anlaß, sein Verhandlungsvertrauen neben der persönlich haftenden Gesellschafterin noch einem anderen Mitglied der Gesellschaft entgegenzubringen, eine Enthaltung und Entpflichtung zukünftiger Vertragspartner nicht zu rechtfertigen vermag.

b) Eigene Stellungnahme

Obwohl die Nichthaftung der Mitgesellschafter eines geschädigten Anleger-Kommanditisten sachgerecht ist, er-

83 Haftung des Treuhandkommanditisten - BGHZ 84, 141 und Haftung eines Kommanditisten, der zugleich Initiator war - BGH NJW 1987, 2677.

84 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (137).

scheint die Kritik von WIEDEMANN/SCHMITZ zutreffend. Zur Begründung der Nichthaftung der Mitgesellschafter in der Publikums-KG ist es dogmatisch fundierter, nicht die Mitgesellschafter als Vertragspartner des Beitrittsinteressenten anzusehen, sondern im Wege der Rechtsfortbildung die Publikums-KG selbst. Für eine solche Betrachtungsweise spricht zum einen die körperschaftliche Struktur und der damit verbundene fehlende Einfluß der Kommanditisten auf Vertragsgestaltung und Beitrittsverhandlungen⁸⁵ und zum anderen das typische Anlegerinteresse, sich über die Investition hinaus nicht für die Gesellschaft zu engagieren. Die Anlegerstellung ähnelt damit tatsächlich eher der eines Gesellschaftsgläubigers als der eines Gesellschafters.⁸⁶

Bei körperschaftlich strukturierten Kommanditgesellschaften oder jedenfalls bei Publikums-Kommanditgesellschaften ist die Anerkennung der eigenen Zuständigkeit zum Abschluß von Aufnahmeverträgen daher im Ergebnis nur eine Anpassung an die rechtstatsächlichen Gegebenheiten. Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so scheidet eine Haftung der Mitgesellschafter über § 278 BGB zwanglos aus.⁸⁷

Als Haftungspflichtige bliebe dann aber insoweit die KG. Einer Inanspruchnahme der KG stehen aber schwerwiegende

85 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (137/138). Dieser Gesichtspunkt klingt auch in der Rechtsprechung an, vgl. BGH NJW 1978, 1625; BGH WM 1979, 141 (143).

86 Vgl. auch Assmann, S. 334.

87 So auch Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (138); Moll, BB 1982, Beilage 3/1982, 1 (12).

gesellschaftsrechtliche Bedenken entgegen, wie ULMER/DOPFER⁸⁸ anhand des Entwurfs des Vermögensanlagegesetzes nachgewiesen haben.

Gegen einen Schadensersatzanspruch des einzelnen Gesellschafters gegen die KG spricht zum einen der Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes, zum anderen der der Gleichbehandlung der Gesellschafter, der in den §§ 730 ff., 738 und 739 BGB zum Ausdruck kommt.⁸⁹

Ein Anspruch des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesellschaft würde zwangsläufig zu Lasten der anderen -in der Regel in gleicher Weise getäuschten- Mitgesellschafter gehen, den Schnellsten ungerechtfertigt bevorzugen ("Windhunderennen")⁹⁰ und dazu führen, daß "die Last und Verantwortung für die etwa notwendig werdende Liquidation der Gesellschaft und das damit verbundene Risiko den jeweils verbleibenden Gesellschaftern aufgebürdet würde", die nicht weniger als der Schadensersatzverlangende Teilhaber getäuscht wurden.⁹¹

Zudem würde gemäß § 172 Abs. 4 HGB die Haftung des Kommanditisten wieder aufleben, wenn er -auch im Wege des Schadensersatzes- seine Einlage zurückerhält.⁹² Mit einem Schadensersatzanspruch würde man ihm daher in der Regel Steine statt Brot geben.

Eine Prospekthaftung der KG würde ferner den zentralen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz des Vorrangs der

88 Ulmer/Dopfer, BB 1978, 461 ff.

89 Vgl. auch Hüffer, JuS 1979, 464.

90 Ulmer/Dopfer, BB 1978, 461 (464).

91 BGHZ 69, 160 (163).

92 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (138); Ulmer/Dopfer, BB 1978, 461 (464).

Gläubiger vor den Kapitalgebern durchbrechen.⁹³

Die Anleger-Kommanditisten stehen als Gesellschafter der KG näher als deren Gläubiger, da sie mit der KG nicht in Austauschbeziehung treten, sondern in der Hoffnung auf ein positives Geschäftsergebnis ihr Kapital einbringen und zugleich das Risiko eines Fehlschlages in Kauf nehmen.⁹⁴ Der allgemein im Gesellschaftsrecht geltende, nur für den stillen Gesellschafter in § 341 Abs. 1 HGB eingeschränkte⁹⁵ Nachrang der Kapitalgeber gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ist daher auch für sie maßgeblich.

Nach der gesetzlichen Lage kann der Anleger im Wege des Schadensersatzanspruches nicht seine geleistete Einlage zurückverlangen. Er hat vielmehr nur einen Anspruch auf eine Abfindung, die dem Wert seines Anteils nach Abzug der Gesellschaftsschulden entspricht (§§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB i.V.m. § 738 BGB).

2) Kritik der Literatur an der Begründung des BGH zur Haftung der Hintermänner der Publikums-KG, die selbst nicht persönlich in Erscheinung treten (bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung)

Soweit der BGH nach der oben dargestellten Rechtsprechung Dritte (Gründer, Initiatoren, Manager, Organpersonen, sonstige Personen mit Einfluß auf die Geschäftsführung der Gesellschaft, Anlagevermittler, berufsmäßige

93 Ulmer/Dopfer, BB 1978, 461 (464).

94 Ulmer/Dopfer, BB 1978, 461 (463).

95 Nach BGHZ 51, 350 (352) liegt der Grund für diese Einschränkung in der fehlenden Außenhaftung des Stillen. Auf den Erwerber eines KG-Anteils läßt sich die Regelung daher nicht übertragen.

Sachkenner und Treuhänder) aufgrund der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens nach den Grundsätzen der (hergebrachten) culpa in contrahendo haften läßt, befindet er sich durchaus im Einklang mit der allgemeinen Ansicht⁹⁶, die -ausgehend von der vertrauenstheoretischen Konzeption der Pflichtenbegründung- Dritte dann als Partei, d.h. Berechtigte und Verpflichtete des gesetzlichen Schuldverhältnisses der culpa in contrahendo ansieht, wenn sie besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben oder am Abschluß des beabsichtigten Geschäfts wirtschaftlich besonders interessiert sind. Insoweit finden sich in der Literatur auch kaum kritische Stimmen.⁹⁷

Neuland hat der BGH hingegen mit der Kreation der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung auf der Grundlage der culpa in contrahendo betreten, mit der er die Hintermänner, die selbst nicht persönlich in Erscheinung treten, in den Verbund der Haftungspflichtigen einbezogen hat. Gegen die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung wendet sich ein Teil der Literatur mit heftiger Kritik.

Die wesentlichen Argumente der Kritiker sollen im folgenden dargestellt werden.

96 Vgl. RGRK-Alff, § 276, Rn. 108; Münchener Kommentar-Emmerich, vor § 275, Rn. 165; Erman-Westermann, § 164, Rn. 16; Münchener Kommentar-Thiele, § 276, Rn. 12.

97 Coing, in WM 1980, 206 (211), steht der BGH-Rechtsprechung auch hinsichtlich der Anwendung der "hergebrachten" culpa in contrahendo kritisch gegenüber. Er meint, dieses Rechtsinstitut sei zu unbestimmt und konturlos, insbesondere hinsichtlich der Erweiterung der Haftung auf den sogenannten Sachwalter. Damit werde der ursprüngliche Ausgangspunkt der Haftung, der persönliche Kontakt bei der Aufnahme von Vertragsverhandlungen, stark in den Hintergrund gerückt, und zwar zu Gunsten des (zu) allgemeinen Gesichtspunktes der Vertrauenshaftung.

WIEDEMANN/SCHMITZ⁹⁸ halten dem BGH entgegen, er sprengt die Grenzen der culpa in contrahendo, wenn er Gründer, Initiatoren, Manager und andere haften lasse, gleichgültig, ob sie in eigener Person am Rechtsverkehr teilgenommen hätten oder selbst überhaupt nicht oder lediglich als Organ einer juristischen Person im Rechtsverkehr aufgetreten seien. Die Annahme einer besonderen Vertrauensbeziehung zu Personen, die im Prospekt nicht in Erscheinung getreten seien, wirke fiktiv.⁹⁹ Eine Vertrauensbeziehung könne auch nicht mit dem Hinweis auf "typischerweise" entgegengebrachtes Vertrauen begründet werden. Der BGH verzichte hier auf eine Grundvoraussetzung der culpa in contrahendo, der eigenen Teilnahme am Rechtsverkehr.¹⁰⁰

Die Kritik von VON TEUFFEL¹⁰¹ geht in die gleiche Richtung. Er ist der Ansicht, für die Annahme einer Sonderbeziehung sei stets ein direktes Verhältnis zwischen Anspruchsteller und -gegner erforderlich. Daran fehle es, soweit der BGH die Hintermänner haften lassen. Es sei ferner auch kein schützenswerter Vertrauenstatbestand gegeben, denn bei den im Hintergrund stehenden Personen liege mangels rechtsgeschäftlichen Erklärungsbewußtseins gar keine Teilnahme am Rechtsgeschäft vor.

Selbst wenn man annehme, daß durch die Prospektherausgabe ein Rechtsschein gesetzt werde, entstehe mangels Kenntnis des Anlegers von den näheren Umständen keine

98 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (142).

99 Siehe auch Scholz, JURA 1983, 1 (4) und Coing, WM 1980, 206 (211).

100 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (143).

101 Von Teuffel, DB 1985, 373 (374).

schützenswerte Position. Dem Anleger fehle im subjektiven Bereich überhaupt das Vertrauen.

Die gravierendsten dogmatischen Bedenken gegen die Begründung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung durch den BGH hat wohl zuerst COING¹⁰² formuliert. Er weist darauf hin, daß die Lehre von der culpa in contrahendo und ganz allgemein die Vertrauenshaftung darauf beruhe, daß ein bestimmtes Verhalten als rechtlich relevant gewertet werde und daher Rechtsfolgen hervorrufe.¹⁰³

Die Rechtsprechung verkehre die Grundlage der Vertrauenshaftung aber in ihr Gegenteil: nicht mehr das Verhalten einer Person werde zum maßgeblichen Anknüpfungspunkt der Haftung, sondern das Vertrauen desjenigen, der geschützt werden solle.

VON BAR¹⁰⁴ sieht die Rechtsprechung sich insoweit am Rande einer petitio principii bewegen: Vertrauen setze der Anleger in die Verantwortlichen, diese aber seien verantwortlich, weil man ihnen vertrauen dürfe.

ASSMANN¹⁰⁵ greift die von der Rechtsprechung vorgenommene Begründung von Pflichten aufgrund von Vertrauensstatbeständen, insbesondere aufgrund "typischerweise" geschenkten Vertrauens, ebenfalls an. Der Tatbestand des Vertrauens könne zwar Anlaß, nicht aber Grund für die Formulierung von Pflichten und Verantwortlichkeit sein.¹⁰⁶

102 Coing, WM 1980, 206 (211).

103 Vgl. dazu auch Flume, S. 129.

104 Von Bar, ZGR 1983, 476 (481).

105 Assmann, S. 229/230.

106 Assmann, S. 231, 233.

3) Gegenvorschläge der Literatur zur dogmatischen Begründung der Prospekthaftung

Soweit die Literatur die Begründung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung des BGH ablehnt, hat sie verschiedene Vorschläge gemacht, das als begrüßenswert empfundene Ergebnis dieser Rechtsprechung¹⁰⁷ auf eine andere dogmatische Grundlage zu stellen. Die umfassendsten Vorschläge sollen im folgenden vorgestellt werden.

a) Der Vorschlag COING's zur analogen Anwendung der Prospekthaftungsvorschriften des BörsG, des KAGG und des AuslInvestmG

Für die Neuemissionen börsennotierter Aktien, für die Kapitalanlageanteilscheine und die Investmentanteile hat der Gesetzgeber die Sonderhaftung der Prospektherausgeber nach §§ 45 BörsG, 12 AuslInvestmG bzw. 2o KAGG angeordnet. Diese Haftung tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob die Aktien oder Anteilsscheine bei oder unter Mitwirkung der Prospektherausgeberin gekauft wurden.¹⁰⁸

Insbesondere COING¹⁰⁹ hat vorgeschlagen, die Regelung der Prospekthaftung, wie sie in den oben genannten Vorschriften normiert ist, im Wege der Analogie auf die hier in Rede stehenden Personen anzuwenden, da es sich auch bei der gesetzlich geregelten Prospekthaftung um ein Institut der Vertrauenshaftung handele.

Der Vorteil sei, daß die gesetzliche Prospekthaftung

107 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (682), mit zahlreichen Nachweisen in Fußnote 3.

108 Vgl. Schlund, DB 1984, 1437 (1439).

109 Coing, WM 1980, 206 (211 ff.).

genau den Personenkreis erfasse, der auch nach dem BGH einer Haftung unterliegen solle.¹¹⁰ Weiterhin enthielten die gesetzlichen Regeln der Prospekthaftung eine verschieden abgestufte Begrenzung des Haftungsmaßstabes und einen Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit.

b) Der wettbewerbsrechtliche Lösungsansatz von WIEDEMANN/SCHMITZ - § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 UWG

WIEDEMANN/SCHMITZ¹¹¹ schlagen eine Heranziehung des deliktischen Wettbewerbsrechts zu Begründung von Schadensersatzansprüchen gegen die Hintermänner vor.

Im Deliktsrecht bestehe das Erfordernis eines rechtsgeschäftlichen Kontakts nicht; der Schädiger müsse dem Geschädigten nicht in eigener Person gegenübertreten. Ansatzpunkt soll dabei § 3 UWG sein. Der Schadensersatzanspruch müsse erweiternd auch zu Gunsten des nicht von der Werbung angesprochenen Abnehmers und auf den Handel mit Beteiligungen, Anteilen und anderen Vermögenswerten erstreckt werden.¹¹²

Die genannten Autoren sind der Ansicht, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen der irreführenden Werbung vorlägen. Auch im Wettbewerbsrecht sei anerkannt, daß es für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit unerheblich sei, ob jemand im strafrechtlichen Sinne unmittelbarer oder mittelbarer Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe sei. Entscheidend sei -unabhängig vom Grad der Ursächlichkeit-, ob der Verletzer durch wettbewerbswidriges

110 Coing, WM 1980, 206 (212).

111 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (143 ff.).

112 Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (144).

Verhalten einen anderen geschädigt habe, wobei derjenige, der wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen fördern oder für sich ausnutze, selbst wettbewerbswidrig handele.

Insofern bestünden keine Bedenken, die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der maßgeblichen Initiatoren zu begründen, auch wenn sie regelmäßig nicht nach Außen in Erscheinung träten, aber die unrichtige Prospektwerbung veranlaßten und ausnutzten.

c) Der Vorschlag KÖNDGEN's -Prospekthaftung nach Ver-
tragsgrundsätzen

Einen weiteren Versuch, die Prospekthaftung dogmatisch zu begründen, hat KÖNDGEN¹¹³ unternommen.

Er meint, daß es möglich sein müsse, die Prospekthaftung mit den herkömmlichen Kategorien Vertrag und Delikt in den Griff zu bekommen.

Ausgangspunkt für die Theorie KÖNDGEN's ist eine Analyse der Prospekthaftung als "Haftung für Werbung".¹¹⁴ Von diesem Ansatz her will KÖNDGEN nachweisen, daß der Prospekt als rechtsgeschäftliche (Willens-)Erklärung des Prospektherausgebers gedeutet werden könne.¹¹⁵

Prospektangaben wertet KÖNDGEN als in Selbstbindungsabsicht abgegebene Qualitätsversprechen.¹¹⁶

"Mit einigen geringen Randkorrekturen an unserer Rechtsgeschäftslehre" will KÖNDGEN den möglichen Einwand über-

113 Köndgen, AG 1983, 85 ff., 120 ff.

114 Köndgen, AG 1983, 85 (87).

115 Köndgen, AG 1983, 85 (90).

116 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

winden, der Prospekt sei noch nicht mit konkreter Perspektive auf eine individuelle Vertragsbeziehung abgegeben, es fehle ein Geschäftswille, und es liege somit nur eine Anbahnung geschäftlichen Kontaktes und noch kein Angebot vor.¹¹⁷ Nach KÖNDGEN genügt ein "generalisierter Geschäftswille" dahin, im Prospekt für eine Vielzahl künftiger Individualverträge ein bindendes, noch durch Vertragsschluß zu aktualisierendes Versprechen über die Haftung abgeben zu wollen.¹¹⁸ Prospekte seien Erklärungen an die Öffentlichkeit. Die fehlende Bestimmbarkeit des Adressatenkreises könne im Zeitalter der Massenkommunikationstechniken dem Charakter der Prospekterklärungen als Willenserklärungen nicht mehr entgegenstehen.¹¹⁹

Prospekte seien keine unverbindlichen und nicht ernst gemeinten Anpreisungen; sie enthielten vielmehr Angaben, die ganz konkrete Erwartungen weckten. Letztlich spreche gegen eine rechtsgeschäftliche Prospekthaftung auch nicht die Tatsache, daß die Prospektersteller zumeist nicht Partei des später geschlossenen Beitrittsvertrages seien.¹²⁰

Für die einzelnen Haftenden müsse man -so der zweite zentrale Gedanke in KÖNDGEN's Theorie - eine Haftungs-differenzierung nach den jeweiligen ökonomischen Rollen der Beteiligten im Vertriebssystem vornehmen.¹²¹ Eine Rollenanalyse führe zu einer rechtsgeschäftlichen Haf-

117 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

118 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

119 Köndgen, AG 1983, 85 (92).

120 Köndgen, AG 1983, 85 (92).

121 Köndgen, AG 1985, 85 (92/93).

tung für Prospektunterzeichner sowie auch für solche Gründer, die nicht im Prospekt erscheinen, vielmehr im Hintergrund blieben.¹²²

KÖNDGEN kommt zu dieser Haftung der genannten Personen, in dem er den Prospekt mit der Garantie eines Warenherstellers vergleicht. Dementsprechend seien die Aussagen des Prospektes als eigene rechtsgeschäftliche Erklärung der Gesellschaftsgründer und Prospektunterzeichner einzuordnen, wofür diese Personen auch rechtsgeschäftlich zu haften hätten.¹²³

Wegen der mitwirkenden Funktion bei der arbeitsteiligen Erstellung müsse man den Prospekt auch den oft rein zufällig nicht im Prospekt erscheinenden Gründern als eigene Erklärung zurechnen. Dieses Ergebnis entspreche auch der Tatsache, daß Vertrauen im Recht "normativiertes Rollenvertrauen" sei: weder die KG noch die Komplementär-GmbH seien als abstrakte Gebilde vertrauensfähig; Vertrauensobjekte im Sinne des Rollenvertrauens seien vielmehr sämtliche -auch nicht benannte- Gesellschaftsgründer als Autoren der Prospekterklärung.¹²⁴ Die so begründete -rechtsgeschäftliche- Theorie der Prospekthaftung ist nach KÖNDGEN eine Haftung wegen positiver Vertragsverletzung, die eine sachgerechte Differenzierung nach dem Inhalt der einzelnen Angaben im Prospekt unter Beachtung des rechtsgeschäftlichen Willens der Prospektaufsteller ermögliche.¹²⁵

122 Köndgen, AG 1983, 85 (95/96).

123 Köndgen, AG 1983, 85 (95).

124 Köndgen, AG 1983, 85 (96).

125 Köndgen, AG 1983, 85 (96).

Während KÖNDGEN die Prospektunterzeichner und die Hintermänner der Beteiligungsgesellschaft auf diese Weise einer rechtsgeschäftlichen Haftung unterwerfen will, sollen bloße Absatzhelfer, die eine von der Distribution der Ware losgelöste Informations- und Kontrollaufgabe wahrnehmen, wie wirtschaftliche, steuerrechtliche oder technisch-naturwissenschaftliche Experten, allein den Regeln des Deliktrechts unterliegen¹²⁶, wobei KÖNDGEN allerdings nicht sagt, welchen Inhalts diese für ihn sind.

d) Der deliktsrechtliche Ansatz VON BAR's

Einen weiteren Versuch, die Prospekthaftung in das vorhandene zivilrechtliche Regelungssystem einzufügen, hat VON BAR¹²⁷ unternommen. Er schlägt einen deliktsrechtlichen Ansatz vor.

Gemeint ist damit nicht eine Lösung über § 823 Abs. 1 BGB, da diese Vorschrift keine primären Vermögensinteressen schützt.¹²⁸ Auch § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und § 826 BGB sind keine Anknüpfungspunkte, da diese Vorschriften wegen der für den Anleger nahezu unüberwindbaren Beweisschwierigkeiten kaum jemals praktisch werden und -soweit ersichtlich- auch in der BGH-Rechtsprechung zur Prospekthaftung noch nie praktisch geworden sind.

VON BAR will zur Lösung der dogmatischen Problematik der Prospekthaftung und der Fortbildung des Deliktrechts

126 Köndgen, AG 1983, 85, 120 (125).

127 Von Bar, ZGR 1983, 476 ff.

128 BGHZ 41, 127; Palandt-Thomas, § 823, Anm.1).

§ 823 Abs. 2 BGB heranziehen. Als Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift sieht er Verkehrspflichten zum Schutze fremden Vermögens an. Diese will er als Rechtsnormen im Sinne des Artikels 2 EGBGB ansehen.¹²⁹ Unter Verkehrspflichten in dem vorgenannten Sinne versteht VON BAR unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsgerichts¹³⁰ die Verkehrssicherungspflichten, erweitert um die Kategorie der Berufspflichten.¹³¹

VON BAR geht es damit letztlich um eine "Berufshaftung", die er in das Deliktsrecht einbettet: Exponierte Rollen im Gefüge des Wirtschafts-Berufslebens sollen, unabhängig von vertraglichen Beziehungen, Pflichten anderen Personen gegenüber entstehen lassen. Solche Berufspflichten für bestimmte Berufe seien ein Teil der sogenannten Verkehrspflichten.¹³²

Um zu einem Schutz primärer Vermögensinteressen zu gelangen, ordnet VON BAR die Verkehrspflichten dem § 823 Abs. 2 BGB zu und stellt sie damit den Schutzgesetzen gleich. Zur Begründung beruft er sich darauf, daß die Rechtsprechung bewußt oder unbewußt die Verkehrspflichten den Schutzgesetzen funktional völlig gleichgestellt habe und daß der Grundsatz der Verkehrspflichtigkeit inzwischen zu Gewohnheitsrecht erstarkt sei.¹³³

129 Von Bar, ZGR 1983, 476 (501 und 507).

130 RGZ 102, 372 ff.

131 Von Bar, ZGR 1983, 476 (507, 510, 511).

132 Von Bar, ZGR 1983, 476 (507).

133 Von Bar, ZGR 1983, 476 (510/511).

e) Der deliktsrechtliche Lösungsansatz von ASSMANN

ASSMANN strebt eine allgemeine Theorie der Prospekthaftung an und hält die Rechtsfigur der c.i.c. für weitgehend ungeeignet, Grundlage einer solchen allgemeinzivilrechtlichen Prospekthaftung zu werden.¹³⁴ Die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln der Prospekthaftung orientierten sich primär am Vertrieb von Kommanditanteilen an Publikums-Kommanditgesellschaften und seien kaum geeignet, eine allgemeine Theorie der Prospekthaftung abzugeben.¹³⁵

Eine solche Lösung könne gefunden werden, indem man die Informationsleistung als eigenständig begreife.¹³⁶ Die Prospekthaftung sei als über "inter-partes" Verantwortlichkeiten hinausgehende Auskunft-, Erklärungs- oder Informationspflicht zu erfassen.¹³⁷ Die pflichtenbegründenden Elemente der Prospekthaftung seien primär der Funktion des Prospektes selbst zu entnehmen¹³⁸, die daraus abzuleitenden Pflichten in Anlehnung an die deliktischen Verpflichtungselemente als gesetzliche Verkehrspflichten einzuordnen.¹³⁹ ASSMANN strebt an, das Deliktsrecht unter dem Gesichtspunkt vermögensbezogener Verkehrspflichten in wesentlichen Teilen neu zu strukturieren.¹⁴⁰ So will ASSMANN die in ihrer quasi-vertrag-

134 Assmann, S. 242.

135 Assmann, S. 245.

136 Assmann, S. 246.

137 Assmann, S. 248.

138 Assmann, S. 247.

139 Assmann, S. 248.

140 Assmann, S. 253.

lichen und vertraglichen Form "systemsprengenden Verhaltenspflichten" für den prospektvermittelten Vertrieb von Kapitalanlagen als nach deliktischen Grundsätzen geschützte, kapitalmarktbezogene Verkehrspflichten begründen.¹⁴¹

Die Entwicklung der Verkehrspflichten bei § 823 Abs. 1 BGB stelle eine Fortentwicklung des gesamten Deliktsrechts dar, wodurch mit den Verkehrspflichten ein eigener Haftungstatbestand entstanden sei.¹⁴² Zu den überkommenen Gründen für eine Handlungspflicht (Gesetz, Vertrag, Ingerenz) sei damit ein generalklauselartiges und richterlich zu konkretisierendes Verpflichtungselement hinzugetreten und eine Neuordnung des gesamten Deliktsrechts notwendig geworden.¹⁴³ Die Fälle, in denen gesetzvertretendes Richterrecht als Grundlage deliktischen Vermögensschutzes dient, ordnet ASSMANN als sonderdeliktische Haftung im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB ein und weist auch auf die Gedanken VON BAR's hin.¹⁴⁴ Als zentrales Begründungselement für die Einordnung der Verkehrspflichten in § 823 Abs. 2 BGB zieht ASSMANN die "gesetzesersetzende Funktion der Verkehrspflichten" heran¹⁴⁵ und stellt die durch die richterliche Rechtsfortbildung geschaffenen Verkehrspflichten nicht nur funktional, sondern auch "rechtsquellen-theoretisch" -als Rechtsnormen i.S.v. Artikel 2 EGBGB- geschriebenen

141 Assmann, S. 253.

142 Assmann, S. 258.

143 Assmann, S. 258.

144 Assmann, S. 261.

145 Assmann, S. 262.

Schutzgesetzen gleich¹⁴⁶. Das zentrale Problem liege darin, die Maßstäbe festzulegen, die für die richterliche Konkretisierung von Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens heranzuziehen sind.¹⁴⁷

Auf der Grundlage dieser Überlegungen stellt ASSMANN ein "bewegliches System zur Begründung von Verkehrspflichten" vor.¹⁴⁸ Damit soll der Auftrag der Rechtsprechung zur Formulierung von Verkehrspflichten rationalisiert werden. Die Rechtsprechung habe sowohl eine Anpassung des Rechts an neue technische und soziale Entwicklungen als auch die Herstellung einer "guten Ordnung" verschiedener Verkehrssysteme zu leisten.¹⁴⁹

ASSMANN wählt als sachliche Anknüpfungspunkte vor allem Gefährlichkeit und Schadensneigung eines Verhaltens, unter anderem aber auch Beherrschbarkeit der Gefahr und den dazu erforderlichen Aufwand.¹⁵⁰ Nach seinem Verständnis der Prospekthaftung als Regelung von Informationsverantwortlichkeiten auf dem Kapitalmarkt und nach den allgemeinen Überlegungen zur Begründung von Verkehrspflichten, faßt ASSMANN die Prospekthaftung als Bündel von Verkehrspflichten, d.h. als Bündel kapitalmarktbezogener Informationsverhaltenspflichten, auf.¹⁵¹ Der Haftungsverbund derjenigen, die verpflichtet sein sollen, die sich aus dem Vertrieb von Kapitalanlagen

146 Assmann, S. 262.

147 Assmann, S. 263.

148 Assmann, S. 265.

149 Assmann, S. 265.

150 Assmann, S. 265.

151 Assmann, S. 273.

mittels Prospekt ergebenden Gefahren zu reduzieren, soll sich nach ASSMANN aus der Zuordnung von Verkehrspflichten zu einzelnen an Prospekterstellung und Anlagevertrieb Beteiligten bilden.¹⁵²

4) Stellungnahme zu den Vorschlägen der Literatur und eigener Begründungsansatz

Die zuvor dargestellten Vorschläge der Literatur zur Begründung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung sollen im folgenden kritisch bewertet werden; sodann soll eine eigene dogmatische Begründung vorgestellt werden.

a) Stellungnahme zu den Begründungsansätzen der Literatur

Die Bewertung der Lösungsansätze der Literatur erfolgt nachfolgend in der Reihenfolge ihrer obigen Darstellung.

aa) Bewertung des Vorschlags von COING

Es liegt in der Tat sehr nahe, wie COING vorschlägt, zur dogmatischen Begründung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung an die gesetzlich geregelte Prospekthaftung anzuknüpfen.

Eine generelle Analogie ist jedoch wegen der in vielfältiger Hinsicht nicht vergleichbaren Sachverhalte und

¹⁵² Assmann, S. 331.

Regelungsgegenstände abzulehnen.¹⁵³ Zutreffend weist LUTTER¹⁵⁴ darauf hin, daß die Haftung nach den §§ 45, 46 BörsG auf dem Gedanken beruht, daß ein standardisierter, risikoreicher und zugleich leicht erreichbarer öffentlicher Markt vor spezifischen Gefahren (schlechte Ware) geschützt werden muß.

Konstitutive Elemente dieser Schutznormen sind daher die besondere Ware (Wertpapiere) und der besondere öffentliche Markt (Börse).¹⁵⁵ Diese beiden Elemente müßten daher -soll eine analoge Anwendung der §§ 45, 46 BörsG möglich sein- auch beim Vertrieb von Anteilen an Publikums-Kommanditgesellschaften vorhanden sein.

Daran fehlt es hier aber. Die "Ware" -der Anteil- ist in aller Regel nur zum einmaligen Vertrieb geeignet, da es an einem Markt für den Umsatz solcher Beteiligungen fehlt.

Vor allem aber findet auch der Beitritt keineswegs auf einem öffentlichen, bestimmten Regeln unterworfenen besonderen Markt statt, sondern im Rahmen des allgemeinen Geschäftsverkehrs.¹⁵⁶

Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist ferner, daß für Publikums-Kommanditgesellschaften eine Prospektpflicht gar nicht besteht. Prospekthaftung hier und Prospekthaftung dort haben also nur den Namen miteinander

153 Vgl. auch Hopt, Aktuelle Rechtsfragen, S. 34; Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2748).

154 Lutter, S. 605 (608/629).

155 Lutter, S. 605 (629).

156 Lutter, S. 605 (629).

gemeinsam.¹⁵⁷ Das zeigt sich im übrigen daran, daß bei der gesetzlich geregelten Prospekthaftung ein Mischgebilde aus Schadensersatzanspruch und Rücktrittsrecht geschaffen worden ist, das sich in bürgerlich-rechtliche Kategorien nicht einordnen läßt.¹⁵⁸

Die vorgenannten Bedenken ergeben sich auch bei einem Vergleich mit dem KAGG und dem AuslInvestmG. Auch hier handelt es sich um einen -gesetzlichen Regeln unterliegenden- besonderen Markt mit Prospektzwang (vergl. §§ 19 KAGG, 3 AuslInvestmG). Es liegen -im Gegensatz zum grauen Kapitalmarkt- umfassende Vertriebsregelungen vor, auf die die gesetzlich geregelte Prospekthaftung jeweils abgestimmt ist.

Zu erwägen bleibt eine analoge Anwendung der gesetzlichen Prospekthaftung danach nur für die Teilbereiche, in denen eine wirklich vergleichbare Sachlage gegeben ist, beispielsweise bei der Verjährung von Prospekthaftungsansprüchen.¹⁵⁹

157 Von Bar, ZGR 1983, 476 (478).

158 Von Bar, ZGR 1983, 476 (478 in Fußnote 8)).

159 Vgl. dazu S. 105 unten.

bb) Bewertung des Vorschlags von WIEDEMANN/SCHMITZ

Im Hinblick auf den Vorschlag von WIEDEMANN/SCHMITZ, die Prospekthaftung auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 UWG zu stützen, stellt sich die entscheidende Frage, ob § 3 UWG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist.

WIEDEMANN/SCHMITZ gehen dieser Frage nicht nach.

Von einer Minderansicht im Schrifttum wird im Hinblick auf den Funktionswandel des UWG bezüglich eines verstärkten Verbraucherschutzes § 3 UWG als Schutzgesetz angesehen.¹⁶⁰

Die herrschende Meinung und Rechtsprechung betrachten dagegen § 3 UWG nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB und sehen in § 13 Abs. 2 UWG¹⁶¹ eine erschöpfende Spezialregelung zugunsten der geschädigten Mitbewerber.¹⁶² An dieser Beurteilung hat sich auch nichts durch die Einführung des § 13 a¹⁶³ in das UWG ge-

160 Sack, BB 1974, 1369 ff.; derselbe NJW 1975, 1303 ff.; Fricke, GRUR 1976, 680 (682 f.).

161 § 13 UWG ist durch das Gesetz zur Änderung wirtschafts-verbraucher-, arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften vom 25.7.1986, BGBl I 1169, neu gefaßt worden. Der frühere Abs. 2 des § 13 ist - ohne sachliche Änderung - nunmehr Abs. 6.

162 Vgl. BGH NJW 1974, 1503 (1505); Baumbach-Hefermehl, UWG, § 3, Rn. 438, 440; von Godin, UWG, Anm. 42; Staudinger-Schäfer, § 823 Rn. 533; Erman-Drees, § 823 Rn. 134; Palandt-Thomas, § 823, Anm. 9 g.

163 Eingefügt durch das Gesetz zur Änderung wirtschafts-verbraucher-, arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften vom 25.7.1986, s. Fußnote 161.

ändert. § 13 a Abs. 2 der UWG - Novelle von 1982¹⁶⁴ sah zwar vor, nicht nur dem Mitbewerber, sondern auch dem Verbraucher den Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von § 3 UWG zuzubilligen. Der nunmehr in das UWG durch Gesetz vom 25.7.1986 eingefügte § 13 a sieht demgegenüber aber nur ein Rücktrittsrecht in Anlehnung an das Abzahlungsgesetz vor.

Schließlich kann auch über § 3 UWG nicht die Vollständigkeit aller zur Qualitätsbeurteilung eines Gutes notwendigen Informationen erzwungen werden, da jede Haftung für Werbung eine Haftung für freiwillige Erklärungen ist, die Prospektangaben weder zur Pflicht macht noch das zur umfassenden Beurteilung einer Anlage erforderliche Maß an Informationen festlegt.¹⁶⁵

cc) Bewertung des Vorschlags von KÖNDGEN

KÖNDGEN's Ansicht, der Prospekt sei eine rechtsgeschäftliche Erklärung¹⁶⁶ und enthalte ein in Selbstbindungsabsicht abgegebenes Qualitätsversprechen in der Form eines sogenannten "stehenden Angebotes"¹⁶⁷, setzt voraus, daß der Prospekt als Willenserklärung eingeordnet werden kann.¹⁶⁸

Für den Prospekt einer Publikums-KG ist dies aber zweifelhaft. Auch KÖNDGEN¹⁶⁹ erkennt zwar an, daß es sich bei

164 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, 1982, Artikel 1 Ziff. 6 des Entwurfs, BT Drs. 9/1707.

165 Assmann, S. 219; Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (682).

166 Köndgen, AG 1983, 85 (90 f.).

167 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

168 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (685).

169 Köndgen, AG 1983, 85 (91); vgl. auch von Bar, ZGR 1983, 476 (505).

dem Prospekt um eine "invitatio ad offerendum" handelt. Bei dieser Rechtsfigur liegt gerade keine Willenserklärung und damit keine Bindung an die Aussage vor.¹⁷⁰

Zu einer -dennoch anzunehmenden- Bindung will KÖNDGEN aber unter Zuhilfenahme der dem BGB unbekannten Figur des "stehenden Angebotes" gelangen, das durch Vertragsschluß erst aktualisiert werden müsse¹⁷¹.

Die Grenze zwischen Aufforderung zum Angebot und dem Angebot selbst wird bekanntlich durch Auslegung vom Empfängerhorizont ermittelt.¹⁷² Im Einzelfall ist darauf abzustellen, ob es Sinn der Erklärung ist, den "Anbietenden" durch die Zustimmung des Erklärungsempfängers sofort zu verpflichten.¹⁷³

Bezüglich des Beitrittsvertrages zur Gesellschaft ist unter den Beteiligten zweifelsfrei, daß ein solcher Vertrag nicht durch bloße "Annahme der Prospekterklärung" zustande kommen kann, der Prospekt vielmehr nur invitatio ad offerendum sein kann.¹⁷⁴

Es bleibt die Möglichkeit, daß der Prospekt in Hinsicht auf die Qualitätsbeschreibung der Anlage tatsächlich eine zweite Komponente als "stehendes Angebot" in KÖNDGEN's Sinn enthält und der Anlageinteressent die Zweiteilung des Prospektes auch als solche versteht. Ein Prospekt wird aber im Wirtschaftsleben typischerweise als eine Einladung zu einem Vertragsangebot auf-

170 Vgl. Münchener Kommentar-Kramer, § 145, Rn. 5 f.; Staudinger-Dilcher, § 145, Rn. 3.

171 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

172 Erman-Hefermehl, § 145, Rn. 4; Staudinger-Dilcher, § 145, Rn. 3.

173 Erman-Hefermehl, § 145, Rn. 4.

174 Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 683 (685).

gefaßt.¹⁷⁵ Davon geht auch KÖNDGEN aus.¹⁷⁶ Daß der Anlageinteressent eine von dieser typischen Konstellation abweichende Vorstellung hat, d.h. einen Teil der invitatio als echtes Angebot auffaßt, ist sehr zweifelhaft.¹⁷⁷ Bedenklich an der Lösung von KÖNDGEN ist weiter, daß die Vorschriften des BGB zur Geltungsdauer von Willenserklärungen (§ 145 ff BGB) nicht auf ein "stehendes Angebot" zugeschnitten sind, vielmehr grundsätzlich von der sofortigen Wirksamkeit eines Angebotes ausgehen. Auf diese Schwierigkeit weist KÖNDGEN selbst hin.¹⁷⁸ Ferner ist zu bedenken, daß der Grundsatz der Privatautonomie -verwirklicht durch Willenserklärungen¹⁷⁹ - seine Geltung verlieren würde, wenn die Reichweite der rechtsgeschäftlichen Erklärung nicht mehr überschaubar wäre.¹⁸⁰ Das bürgerliche Recht stellt nämlich bei einem Erklärungstatbestand auch darauf ab, welche rechtliche Wirkung der Erklärende mit seiner Erklärung verfolgt. Dieses Prinzip würde gestört, wenn weniger auf den Willen als auf Beziehungen des Einzelnen in der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialordnung abgestellt würde.¹⁸¹ Dies ist aber die Konsequenz aus KÖNDGEN's Vorschlag, wenn er der invitatio ein sogenanntes "pendentes" Angebot beilegen will.

Schließlich eröffnet eine invitatio dem Auffordernden vor allem die Möglichkeit, sich die Tatsache und die Be-

175 Staudinger-Dilcher, § 145, Rn. 3 m.w.N.

176 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

177 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (685).

178 Köndgen, AG 1983, 85 (91 in Fußnote 73).

179 Soergel-Hefermehl, vor § 116, Rn. 4.

180 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (685).

181 Soergel-Hefermehl, vor § 116 Rn. 4 f.

dingungen des Vertragsschlusses offen zu halten.¹⁸²
Bei der Annahme von KÖNDGEN's "stehendem Angebot" wäre dem Auffordernden aber wohl der Weg zur Berücksichtigung gewandelter Gegebenheiten abgeschnitten¹⁸³; er wäre an das Angebot gebunden.¹⁸⁴

Im Ergebnis zeigt sich, daß KÖNDGEN's Vorschlag, den Prospekt als rechtsgeschäftlich bindende Erklärung einzustufen, nicht nur "geringfügige Korrekturen der Rechtsgeschäftslehre"¹⁸⁵, sondern ganz gravierende Eingriffe in das BGB erfordert.

dd) Bewertung des deliktsrechtlichen Lösungsansatzes VON BAR's

VON BAR's Lösungsansatz fußt auf einer Berufshaftung, wobei er die Berufspflichten für bestimmte Berufe als Teil der sogenannten Verkehrspflichten ansieht.¹⁸⁶ Verkehrspflichten schaffen Rechtspflichten zum Handeln aufgrund einer allgemeinen, nach der Verkehrsauffassung anzunehmenden Verpflichtung, bestimmte Lebensverhältnisse so zu regeln, daß Gefahren für andere tunlichst vermieden werden.¹⁸⁷ Die Konkretisierung dieser Pflichten erfolgt durch Richterrecht.¹⁸⁸

182 Soergel-Lange, § 145, Rn. 5.

183 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (685).

184 Vgl. Soergel-Lange, § 145, Rn. 8.

185 Köndgen, AG 1983, 85 (91).

186 Von Bar, ZGR 1983, 476 (501).

187 Erman-Drees, § 823, Rn. 53; Palandt-Thomas, § 823, Anm. 8a.

188 Münchener Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 9 ff.

Die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur siedeln die richterrechtlich begründeten Verkehrspflichten bei § 823 Abs. 1 BGB an, und zwar zum Schutz der dort genannten Rechte und Rechtsgüter gegen Verletzungen durch Unterlassungen.¹⁸⁹ Es wird jedoch von einem Teil der Literatur die Ansicht vertreten, daß die Verkehrspflichten selbst als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu behandeln seien.¹⁹⁰ Begründet wird dies vor allem damit, die Verkehrspflichten gehörten nach Funktion und Struktur zu § 823 Abs. 2 BGB.¹⁹¹ Die durch die Gerichte geschaffenen Verkehrspflichten glichen vielfach den durch Schutzgesetz bestimmten (und daher zu § 823 Abs. 2 BGB gehörenden) völlig.¹⁹² Das erfordere eine konstruktive Gleichstellung, die dadurch erreicht werden könne, daß man die richterrechtlich konkretisierten Verkehrspflichten selbst als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ansehe.¹⁹³ Schwierigkeiten seien bei der Auslegung des Artikels 2 EGBGB zu überwinden.¹⁹⁴ Im Bereich des Privatrechts sei es aber gleichgültig, woher eine Vorschrift, die als "Rechtsnorm" tatsächlich angewandt werde, ihre Legiti-

189 Vgl. Deutsch, JuS 1967, 152 (157); RGRK-Steffen, § 823, Rn. 140; Grunewald, JZ 1982, 627 (631), Palandt-Thomas, § 823, Anm. 8; BGHZ 9, 301.

190 Assmann, S. 262 f. Deutsch, JuS 1967, 152 (157); Münchener Kommentar-Mertens, § 823, Rn. 152.

191 Deutsch, JuS 1967, 152 (157); Assmann, S. 262 f.

192 Medicus, Rn. 655.

193 Medicus, Rn. 655.

194 Von Bar, Verkehrspflichten, S. 160, 163 ff.

mation beziehe. Auch Richterrecht sei Gesetz im Sinne des Artikel 2 EGBGB.¹⁹⁵ Freilich wird damit das Erfordernis der gesetzlichen Vorausbestimmtheit aufgegeben.¹⁹⁶

Da es bei dem hier in Rede stehenden Problem um ein solches aus dem Bereich des Schadensersatzrechts geht, sind besonders strenge Anforderungen an den Gesetzesvorbehalt und die Rechtsklarheit zu stellen.¹⁹⁷

Nur mit Rücksicht darauf kann eine Schadensersatzpflicht angeordnet werden.¹⁹⁸ Dies müßte auch die Qualifizierung der Verkehrspflichten als Schutzgesetze gewährleisten können.¹⁹⁹

Im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB werden die entscheidenden Fragen des haftungsbegründenden Tatbestandes in den Schutzgesetzen geregelt. Nach dem soeben Ausgeführten müssen die Schutzgesetze so gestaltet sein, daß sie eine klare Voraussehbarkeit gewährleisten, wann Schadensersatz geschuldet wird.²⁰⁰

Ein Gesetz im Sinne des Artikel 2 EGBGB muß folglich zumindest im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB gewissen formalen Anforderungen genügen; vor allem muß es die Struktur

195 Von Bar, Verkehrspflichten S. 163 ff.

196 Deutsch, JuS 1967, 152 (157).

197 Vgl. F. Peters, JZ 1983, 913 (914).

198 F. Peters, JZ 1983, 913 (917).

199 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (688).

200 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (688).

einer Gebots-oder Verbotsnorm aufweisen.²⁰¹ Diesen Anforderungen kann das Schwankungen unterliegende Richterrecht wohl nicht so genügen, daß Rechtsklarheit gesichert wird.²⁰² Werden aber Berufspflichten als Schutzgesetze qualifiziert, würden immer mehr und vielschichtigere Pflichtenkreisen in den Bereich des § 823 Abs. 2 BGB eingegliedert²⁰³; Grenzen und innere Struktur dieser Pflichten könnten ausufern, und die Voraussehbarkeit einer Haftung könnte noch weiter erschwert werden. Dem Beitrag VON BAR's ist auch nicht zu entnehmen, wann und unter welchen Bedingungen eine Berufshaftung eingreifen soll. Dies würde auch voraussetzen, daß Berufsbilder sich hinreichend fest umschreiben ließen. Bei den sogenannten berufsmäßigen Sachkennern (Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern etc.) scheint dies noch möglich. Aber wie soll das Berufsbild z.B. eines Initiators einer Publikums-KG mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit beschrieben werden?

Dies scheint bei der Inhomogenität der angebotenen Beteiligungen ein schwieriges Unterfangen zu sein.

Insoweit stehen dem Vorschlag VON BAR's nicht nur erhebliche rechtliche Bedenken, sondern auch Bedenken praktischer Art entgegen.

²⁰¹ Vgl. F. Peters, JZ 1983, 913 (916); Palandt-Heinrichs, Einleitung V, Anm. 1 f.

²⁰² F. Peters, JZ 1983, 913 (922).

²⁰³ Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (688). HÜFFER weist zu Recht darauf hin, daß der Schutz des bloßen Vermögens durch nur fallweise gefundene Verhaltenspflichten der Sache nach ein Durchbruch zur deliktischen Generalklausel ist, die das BGB gerade nicht kennt. Er verweist ferner auf die durch § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB gegebene Exculpationsmöglichkeit, aufgrund derer eine Haftung im Einzelfall leerlaufen könne. Vgl. Hüffer, ZHR 1987, 93 (110, 111).

ee) Bewertung des deliktsrechtlichen Lösungsansatzes von
ASSMANN

ASSMANN wählt im Ergebnis den gleichen Lösungsweg wie VON BAR. Er will die Pflichten, welche die für den Prospekt Verantwortlichen treffen, als Verkehrspflichten im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB erfassen und damit als Rechtsnormen im Sinne von Artikel 2 EGBGB anerkennen. Daß gegen diese Deutung Bedenken erhoben werden können, räumt ASSMANN selbst ein.²⁰⁴ Gerade zu der grundsätzlichen -und damit besonders wichtigen- Frage der Einordnung der Verkehrspflichten als Rechtsnormen im Sinne des Artikel 2 EGBGB trägt ASSMANN keine überzeugenden Argumente vor.²⁰⁵ Vor allem die Bedenken aus der Forderung, daß an normersetzende Verkehrspflichten als schadensersatzbegründende "Schutzgesetze" im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB besonders strenge Anforderungen gestellt werden und daß sie eine klare Voraussehbarkeit gewährleisten müssen, entkräftet ASSMANN nicht. Es bleibt insbesondere zweifelhaft, ob die Rechtsprechung auf dem schwierigen wirtschaftlichen Gebiet der Kapitalmarktregelung - selbst durch ein "bewegliches System analytischer Kategorien und selektiver Abwägungskriterien zur Begründung von Verkehrspflichten"²⁰⁶ - die notwendige Klarheit

204 Assmann, S. 258.

205 Vgl. dazu auch Pleyer/Hegel, ZIP 1986, 681 (689).

206 Vgl. Assmann, S. 265; die umfangreichen Ausführungen, die Assmann zur Ausfüllung der sehr abstrakten Begriffe "analytische Kategorien" und "selektive Abwägungskriterien" macht, sind ebenfalls so abstrakt gehalten, daß sie im Hinblick auf die richterrechtliche Begründung von Verkehrspflichten in der Praxis kaum handhabbar sind.

schaffen kann.²⁰⁷

b) Eigener Begründungsansatz der bürgerlich-rechtlichen
Prospekthaftung

Den Kritikern der BGH-Rechtsprechung ist sicherlich zuzugeben, daß der Schutz von begründetem Vertrauen als solcher noch kein rechtliches Institut, sondern nur ein wichtiges rechtspolitisches Ziel ist; ein Prinzip, das seine Ausgestaltung erst in bestimmten deutlich gestalteten Instituten finden muß.

Nur ist die Frage, ob die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung nicht doch ein solches Institut sein kann, sich insbesondere in die bekannten und -trotz vereinzelter Kritik- als gesichert anzusehenden Strukturmerkmale der culpa in contrahendo²⁰⁸ einfügen läßt.

Richtig ist, daß ein Teil der Personen, die der BGH einer Haftung aus dem Prospekt unterwirft, nicht unmittelbar an den Vertragsverhandlungen teilnimmt. Für den Handel auf dem "grauen" Kapitalmarkt ist es gerade typisch, daß nicht alle einflußnehmenden Personen selbst auch nach Außen auftreten bzw. überhaupt nach Außen bekannt werden. Am Rechtsverkehr nehmen sie aber doch gerade insofern teil, als sie die Gesellschaft gründen, deren Geschicke mitbestimmen und vor allem bei Herausgabe des Prospekts auf dessen Inhalt Einfluß nehmen.²⁰⁹ Die Initiatoren wollen auch gerade mittels des Prospekts

²⁰⁷ Vgl. auch Meyer-Cording, in seiner Besprechung der "Prospekthaftung" von Assmann unter: NEUE BÜCHER WIRTSCHAFTSRECHT, BB 9/1986, VII.

²⁰⁸ Dazu Gottwald, JuS 1982, 877 ff.

²⁰⁹ Vgl. Pleyer, FS. Stimpel, S. 335.

bei den potentiellen Anlegern um Vertrauen werben, damit diese die angebotene Beteiligung zeichnen. Die Werbung durch einen Prospekt dient daher nicht nur der Information des Umworbenen, sondern im gleichen Maße der Überredung zum Vertragsschluß.²¹⁰

Fraglich ist allerdings, ob die in der Gründung der Anlagegesellschaft und der Prospektherausgabe liegende Vertrauenswerbung zeitlich zu weit vorverlagert ist, um ein Verschulden "bei" den späteren Vertragsverhandlungen bejahen zu können.²¹¹

Bei der Beantwortung dieser Frage sind maßgeblich die tatsächlichen Umstände des Anlagemarktes zu berücksichtigen. Der Vertrieb von Anteilen an Publikumpersonengesellschaften geschieht auf der Basis von Emissionsprospekten, die von Personen erstellt werden, die an dem Abschluß des späteren Beitrittsvertrages nicht teilnehmen. Die Prospektinformationen bilden nicht nur die wesentliche Entscheidungsgrundlage für den Anleger, sondern sie enthalten in der Regel zugleich die wesentlichen Bestandteile des abzuschließenden Beitrittsvertrages. Dementsprechend finden Beitrittsverhandlungen zwischen Anleger und Anlagegesellschaft in dem Sinne, daß der Anleger Einfluß auf die Vertragsgestaltung nimmt oder nehmen kann, in der Praxis in aller Regel nicht statt. Der Anleger kann sich für das im Prospekt unterbreitete Angebot nur zu den dort genannten Bedingungen entscheiden oder er muß von einer Beteiligung absehen.

Durch die Gestaltung und Herausgabe des Emissionsprospekts nehmen die "Hintermänner" der Beteiligungsgesell-

210 Köndgen, AG 1983, 85 (88).

211 Vgl. Pleyer, FS. Stimpel, S. 354.

schaft daher unmittelbar Einfluß auf die Beitrittsentscheidung des Anlegers. Als Anpassung an solche marktbedingten und rechtstatsächlichen Gegebenheiten können Rechtsinstitute weiterentwickelt werden.²¹²

Die Anpassung an die neuen Gegebenheiten ist darin zu sehen, daß der das Vertrauen begründende Umstand vom Zeitpunkt der Beitrittsentscheidung selbst auf den Zeitpunkt des Eintritts in den Rechtsverkehr durch Gründung der Gesellschaft, deren Beeinflussung und die Initiierung des Prospekts vorverlagert wird.²¹³

Bei normalem Verlauf ist dies der letzte Zeitpunkt, in dem die Initiatoren Einfluß nehmen. Sie prägen den Prospekt und damit die Vorstellung beim Anlageinteressenten über Art und wirtschaftliche Chancen der gegründeten Gesellschaft.

Wollte man nur auf das Verhalten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abstellen, würde das dazu führen, daß eine für eine Vertrauenswerbung im vorvertraglichen Bereich typische Situation nicht zu einer quasi-vertraglichen Haftung führte.²¹⁴

Bei der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung ist danach das verbindende Glied zwischen Geschädigtem und Haftendem und damit gleichzeitig wesentliche Grundlage und Anknüpfungspunkt für die Haftung nicht die Vertragsverhandlung, sondern -in Fortentwicklung der Regeln über die culpa in contrahendo- der Prospekt, über den die "Hintermänner" die Beitrittsentscheidung des Anlegers und den Inhalt des Beitrittsvertrages maßgeblich

212 Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 14 (398).

213 Pleyer, FS. Stimpel, S. 346.

214 Pleyer, FS. Stimpel, S. 346.

beeinflussen.²¹⁵

Zu klären bleibt noch die Frage, ob der Anleger sein Vertrauen solchen Personen entgegenbringt, die ihm persönlich nicht bekannt sind.

Insbesondere KÖNDGEN²¹⁶ hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der in der Literatur wie in der Rechtsprechung weit verbreitete Begriff des "persönlichen Vertrauens" verdunkelt, daß der Vertrauensbegriff im Recht in doppelter Weise normativiert ist.

Weder verlangt das Recht aktuelles "Vertrauen-schenken" -es begnügt sich mit "vertrauen-dürfen"- noch ist das Vertrauen auf eine persönlich - private Basis angewiesen. Vertrauen im Recht ist Rollenvertrauen, das sich ohne Ansehen der Person an den Inhaber einer sozialen oder ökonomischen Position heftet.²¹⁷

Dies läßt sich insbesondere für die hier zu erörternden Fälle der Haftung der für die Prospekterklärungen Verantwortlichen begründen. Die geringen eigenen Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der zukünftigen Vertragspartner geben den Initiatoren, Gründern etc. der Publikumsgesellschaft in gewisser Weise eine Stellung "über den Parteien".

Dem Anleger ist bekannt, daß diese Stellung eine einseitige organisatorische Beherrschung der geschäftsvorbereitenden Abläufe und eine besondere Kenntnis vom Vertragsgegenstand voraussetzt;

215 Vgl. Pleyer, FS. Stimpel, S. 346.

216 Köndgen, AG 1983, 85 (96).

217 Vgl. Köndgen, AG 1983, 85 (96); ähnlich Schulze, JuS 1983, 81 (85).

dies ist durch den Gegenstand des Geschäfts bedingt. Demgemäß muß und wird der Anleger, wenn er sich für die Beteiligung an einer Publikums-KG entscheidet, den oben genannten Personen Vertrauen schenken, ihnen zumindest vertrauen dürfen, weil er aufgrund fehlender eigener Erkenntnismöglichkeiten gar keine andere Wahl hat. Dieses Ergebnis läßt sich dogmatisch auch dadurch untermauern, daß man den Rechtsgrund der Haftung für eine culpa in contrahendo nicht allein in enttäuschem Vertrauen sieht, sondern daneben auch im Schutzbedürfnis eines reibungslosen und störungsfreien Geschäftsverkehrs.²¹⁸ Ein solcher wäre aber nicht möglich, wenn der Anleger sich nicht auf die Prospekterklärungen verlassen könnte, auf die er bei seiner Anlageentscheidung angewiesen ist, und zwar unabhängig davon, ob die für die Erklärungen Verantwortlichen im Prospekt in Erscheinung treten oder nicht.

Im Ergebnis bestehen daher keine durchgreifenden Bedenken, wenn sich in den hier in Rede stehenden Fällen das Vertrauen des Anlegers nicht auf eine konkrete, ihm persönlich bekannte Person bezieht, sondern sich letztlich auf einen redlichen Teilnehmer am rechtsgeschäftlichen Verkehr richtet.

Die Vertrauenswerbung der Initiatoren durch den Prospekt einerseits und das vom Anleger diesen Personen entgegengebrachte Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben andererseits, läßt ein vorvertragliches Schutz- und Fürsorgeverhältnis entstehen. Daraus ergibt sich wiederum eine Pflicht zu "verkehrser-

218 Vgl. dazu Wiedemann/Schmitz, ZGR 1980, 129 (135/136).

forderlicher Sorgfalt"²¹⁹.

Die Anforderungen an die Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten müssen sich dabei an den typischen Risiken orientieren, die eine Beteiligung an einer Publikumspersonengesellschaft für den Anleger mit sich bringt.²²⁰

Der BGH hat sich mit seiner Rechtsprechung zur bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung auf eine am Anlagemarkt typische Vertrauenskonstellation eingestellt und den das Vertrauen begründenden Umstand auf den Zeitpunkt vorgezogen, in dem die entsprechenden, das Vertrauen begründenden Maßnahmen manifestiert werden.²²¹

Dies ist nicht nur schlüssig, sondern auch dogmatisch fundiert.

B. Umfang der Informationspflicht der Prospektverantwortlichen

Ein Schadensersatzanspruch auf der Grundlage der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung setzt voraus, daß die Prospektverantwortlichen eine ihnen obliegende Aufklärungspflicht verletzt haben. Damit erhebt sich die Frage nach dem Gegenstand und dem Umfang der Aufklärungspflicht.

Der BGH verlangt insoweit, daß der Anleger über alle Umstände vollständig und richtig informiert werden muß, die für seine Beitrittsentscheidung von wesentlicher Be-

²¹⁹ Vgl. Erman-Battes, § 276, Rn. 10 m.w.N.

²²⁰ Vgl. oben S. 3

²²¹ Vgl. Pleyer, FS. Stimpel, S. 349.

deutung sind oder sein können.²²² Die Rechtfertigung dieses Ausmaßes der Aufklärungspflicht ergibt sich dabei nach der BGH-Rechtsprechung aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung und des Verlustrisikos, das mit der Beitrittsentscheidung verbunden ist, und aus der Tatsache, daß der Anleger selbst zumeist keine oder eine nur sehr eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit hat. Die vom BGH immer wieder verwandte Formel von der "Vollständigkeit und Richtigkeit" der Prospektangaben ist allerdings nicht mehr als ein generelles Leitprinzip, dessen mangelnde Greifbarkeit in der Literatur zu Recht moniert wird.²²³

Bei der Vollständigkeit und Richtigkeit von Prospektangaben handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe²²⁴ im Rahmen des vorvertraglichen Schutz- und Fürsorgeverhältnisses zwischen Prospektverantwortlichen und Anlageinteressenten, die ausfüllungsbedürftig sind. Das Problem dabei ist, daß sich nur schwer einheitlich gültige Einzelanforderungen an einen Prospekt aufstellen lassen, weil die Branche dazu viel zu weit gefächert ist.²²⁵

Eine Abstraktion bei der Ausfüllung der vorgenannten unbestimmten Rechtsbegriffe ist daher unvermeidlich. Unter dieser Prämisse soll im folgenden eine nähere Bestimmung der Begriffe "Vollständigkeit" und "Richtigkeit" von Prospektangaben vorgenommen werden.

222 Vgl. nur BGH NJW 1982, 1095.

223 Vgl. Stuhr/Stuhr, DB 1983, 1081; Köndgen, AG 1983, 85 (98).

224 Pleyer/Hegel, ZIP 1985, 1370 (1371); Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (31).

225 Vgl. Pleyer/Hegel, ZIP 1985, 1370 (1371).

I. Vollständigkeit von Prospektangaben

Bei der Bestimmung der Vollständigkeit von Prospektangaben stellt sich zunächst die Frage nach dem anzulegenden Maßstab. Der BGH geht davon aus, daß ein Prospekt diejenigen Informationen enthalten muß, die für den Beitrittsentschluß des Anlegers von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können.²²⁶ Dies stimmt überein mit den §§ 19, 20 KAGG und 12 AuslInvestmG, in denen ebenfalls die Mitteilung von Angaben verlangt wird, die für die Beurteilung der Anlage von "wesentlicher Bedeutung" sind. § 45 BörsG spricht hingegen von "erheblichen" Angaben. Wesentlich oder erheblich in diesem Sinne ist - abstrakt gesehen - zunächst einmal die Information über die jeweilige anlagespezifische Ausprägung der Risikofaktoren einer Investition am Kapitalmarkt.²²⁷ Zur konkreteren Bestimmung des notwendigen Prospektinhaltes schlagen GARZ-HOLZMANN/GURKE²²⁸ vor, die bisher von der Rechtsprechung im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses zwischen Prospektverantwortlichen und Anlageinteressenten als mitteilungsbedürftig angesehenen Tatsachen als Anhaltspunkte zu nehmen. Die genannten Autoren führen folgende Punkte auf:²²⁹

- besonders hohe Belastung der Fonds - Grundstücke zu ca. 75% ihres Wertes mit Grundpfandrechten;

²²⁶ Vgl. nur BGH NJW 1982, 1095. Die Pflicht, den Vertragspartner über Umstände zu informieren, die für ihn im Hinblick auf den Vertragsschluß von wesentlicher Bedeutung sind, ist allerdings kein Spezifikum der Prospekthaftung, sondern entspricht den allgemeinen Grundsätzen, wie sie z.B. zu § 123 BGB und ganz allgemein zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht entwickelt worden sind. Vgl. Palandt-Heinrichs, § 123, Anm. 2c) aa); § 242 Anm. 4 B d), jeweils m.w.N.

²²⁷ Assmann, S. 300; s. auch oben, S. 3 ff.

²²⁸ Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (31).

²²⁹ Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (31).

- etwaige Gefährdungen des Gesellschaftszwecks der Beteiligungsgesellschaft wegen mangelnder ver-
traglicher Absicherung des Objekts;
- es sind die wesentlichen kapitalmäßigen und per-
sonellen Verflechtungen zwischen einerseits der
Komplementär-GmbH, ihren Geschäftsführern und be-
herrschenden Gesellschaftern und andererseits den
Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und be-
herrschenden Gesellschaftern zu offenbaren, in
deren Hand die Publikums-KG die nach dem
Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben ganz
oder wesentlich gelegt hat;
- es sind die wesentlichen, für den Zeitpunkt des
Beitritts geltenden wirtschaftlichen Daten auch
derjenigen Gesellschaften offenzulegen, die bei
wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch als An-
lageobjekt anzusehen sind, obwohl sich der Kapi-
talanleger nicht unmittelbar an ihnen beteiligt;
- auch Werturteile und Prognosen können Prospekt-
haftungsansprüche begründen, wenn ein zu opti-
mistisches Bild von der gegenwärtigen Lage und
den weiteren Aussichten der Beteiligungsgesell-
schaft ohne ausreichende Grundlage hervorgerufen
wird;
- sonstige Umstände (Inhalt der Baugenehmigung,
Höhe der Verlustzuweisung usw.), die für die An-
lageentscheidung des Interessenten je nach Lage
des Einzelfalles von wesentlicher Bedeutung sein
können.

STUHR/STUHR²³⁰ beschreiten zur Feststellung des notwendigen Inhaltes eines (musterhaften) Prospekts einen anderen Weg. Sie analysieren die vorhandenen Prospektprüfungskataloge verschiedener Gremien und Institutionen²³¹.

Die von STUHR/STUHR in die Betrachtung einbezogenen Kataloge weisen eine Vielzahl von -nach Gruppen geordneten und differenzierten- Einzelangaben aus, die ein Prospekt

230 Stuhr/Stuhr, DB 1983, 1081.

231 Stuhr/Stuhr gehen von folgenden Prospektinhaltskatalogen aus:

- a) Entwurf der Verordnung über Prospekte nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen (Prospektverordnung);
- b) Prospektangaben für Beteiligungsangebote des freien Kapitalmarktes, entworfen von dem Verband zur Förderung von steuerbegünstigten Privatinvestitionen e.V. und dem Deutschen Interessenverband für Kapitalanlage e.V. (Verbandskatalog für Beteiligungen);
- c) Prospektangaben für Angebote von Bauherrenmodellen, entworfen von dem Verband zur Förderung steuerbegünstigter Privatinvestitionen e.V. und dem Deutschen Interessenverband für Kapitalanleger e.V. (Verbandskatalog für Bauherrenmodelle);
- d) Mindestanforderungen an den Inhalt von Prospekten zu Angeboten über Kapitalanlagen nach den "Grundsätzen ordnungsgemäßer Prospektprüfung" - Entwurf einer Verlautbarung des Wohnungswirtschaftlichen Fachausschusses des Institutes für Wirtschaftsprüfer vom 17.9.1981 (I.d.W. - Katalog).

enthalten soll.²³²

Die Gegenüberstellung der verschiedenen Inhaltsvorschläge für Prospektprüfungen zeigt, daß zwischen den einzelnen Vorschlägen keine gravierenden Abweichungen oder divergierenden Forderungen zu verzeichnen sind. Unterschiede ergeben sich lediglich im Umfang und der Detaillierung einiger Aspekte oder Angaben. Die von GARZ-HOLZMANN/GURKE aufgezeigten Aspekte sowie die von STUHR/STUHR analysierten Prospektprüfungskataloge sind als Richtschnur bei der Bestimmung des notwendigen Inhalts eines Prospektes eine wertvolle Hilfe. Welche Informationen nach Art, Umfang und Aufbereitung im Einzelfall gegeben werden müssen, hängt entscheidend von der jeweiligen Unternehmung ab, die mit den Anlagegeldern finanziert werden soll.²³³ Insoweit kann die Frage, ob die Prospektherausgeber ihrer Informationspflicht Genüge getan haben, notwendigerweise nur am konkreten Einzelfall entschieden werden.

232 Als beispielhaft kann insoweit der gemeinschaftlich von den Vereinen "Verband zur Förderung von steuerbegünstigten Privatinvestitionen e.V." und "Deutscher Interessenverband für Kapitalanleger e.V." herausgegebene Katalog "Prospektangaben für Beteiligungsangebote des freien Kapitalmarktes" angesehen werden. Dieser Katalog befindet sich im Anhang zu dieser Arbeit.

233 Es muß an dieser Stelle betont werden, daß ein Prospekt auf "Allgemeinpublizität" ausgerichtet ist. Der Anleger kann daher im Prospekt keine Aussage darüber erwarten, ob die angebotene Beteiligung gerade unter Berücksichtigung seiner individuellen steuerlichen und wirtschaftlichen Situation für ihn geeignet ist; vgl. auch Wittmann, DB 1980, 1579 (1583).

II. Richtigkeit der Prospektangaben

Die Unrichtigkeit eines Prospekts wird sich nicht schon aus jeder Unklarheit oder jedem Mangel seiner Angaben folgern lassen, sondern sich nur aus solchen Beanstandungen ergeben, die sich auf erhebliche oder wesentliche Umstände beziehen.²³⁴ Zur Bestimmung dessen, was in diesem Sinne als erheblich oder wesentlich anzusehen ist, kann auf die vorherigen Ausführungen Bezug genommen werden.

1) Differenzierung zwischen Tatsachen, Prognosen, Werturteilen und Schlußfolgerungen

Im Hinblick auf die als erheblich oder wesentlich anzusehenden Umstände kann weiter differenziert werden nach Tatsachenangaben, Prognosen, Werturteilen sowie Schlußfolgerungen, wobei sich die Frage stellt, ob an alle diese Angaben unterschiedslos der gleiche Maßstab hinsichtlich der Richtigkeit anzulegen ist.

Zur Beantwortung dieser Frage erscheint es zweckmäßig, die Funktion eines Prospektes stärker aufzuschlüsseln, als es in dieser Arbeit bisher geschehen ist und notwendig war.

Jede Mitteilung eines kapitalwerbenden Unternehmens ist im Grundsatz ein willkommenes Stück Kapitalmarktpublizität. Die veröffentlichten Unternehmensdaten bilden die Basis für Investitionsentscheidungen breiter Anleger-schichten. Wie andere Publizitätsformen dienen also auch

234 Vgl. Assmann, S. 319.

die Prospekte dem ökonomischen Ziel der Kapitalmarkteffizienz.²³⁵

Darüberhinaus spielt jeder Prospekt aber außerdem eine mehr oder weniger große Rolle für die Absatzstrategie des Emittenten.²³⁶ Dies ist besonders bei den Prospekten auf dem grauen Kapitalmarkt, die allen Ansprüchen eines professionellen Werbedesigns gerecht werden, keine Frage.

Prospekte haben daher auch die Funktion der Absatzwerbung für das kapitalsuchende Unternehmen und beinhalten damit eine Mischung aus Information und Persuasion bzw. Suggestion.²³⁷ Hier liegen auch die markantesten Unterschiede zwischen den gesetzlich vorgeschriebenen Prospekten und der freiwilligen Prospektwerbung auf dem grauen Kapitalmarkt. Als Pflichtpublizität haben die Börseneinführungs- und Investmentprospekte einen gesetzlich genau fixierten und aufsichtsbehördlich kontrollierten Inhalt, der (jedenfalls nach Absicht des Gesetzgebers) alle für die Beurteilung der Kapitalanlage "wesentlichen" Angaben enthält.²³⁸

Das Problem der schuldhaften Unterlassung oder Unterdrückung wesentlicher Informationen stellt sich bei diesen Prospekten kaum. Ihr Kernstück ist, neben einigen Angaben zu Individualisierung des Unternehmens und seiner Organe, jeweils das neueste Rechnungswerk (Bilanz

235 Kübler, ZHR, 145 (1981), 205.

236 Vgl. dazu und zum folgenden: Köndgen, AG 1983, 85 (88).

237 Vgl. Lehmann, NJW 1981, 1233 (1335 in Fußnote 25).

238 Vgl. § 38 Abs. 2 BörsG i.V.m. § 6 ff., 16 Zulassungsbekanntmachung; § 19 Abs. 2 i.V.m. § 15 Abs. 3 KAGG; § 3 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 AuslInvestmG.

bzw. Rechenschaftsbericht) des Unternehmens.

Ihrem Wesen nach sind diese Prospekte retrospektiv: sie informieren über Unternehmensdaten, die im Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits Vergangenheit sind. Es bleibt dem Anleger selbst überlassen, aus diesen Angaben die Zukunftserwartungen des Unternehmens hochzurechnen. Prognostische Angaben, die das Anlegerpublikum naturgemäß viel eher interessieren, enthalten die Pflichtprospekte nur ganz ausnahmsweise auf freiwilliger Basis und dann in sehr zurückhaltender Form.²³⁹

Bei den in den Pflichtprospekten enthaltene Informationen handelt es sich fast durchweg um Tatsachenangaben, und nur in der aktienrechtlichen Bilanz verbergen sich gewisse Wertungsspielräume für das emittierende Unternehmen. Im Ergebnis tritt das persuasive Element der Werbung bei den Pflichtprospekten völlig in den Hintergrund; es dominiert die Vermittlung von Informationen, die gleichsam für sich selbst sprechen sollen.

Anders als bei den gesetzlichen Pflichtprospekten, ist die Prospektwerbung der Publikums-Kommanditgesellschaften im Schwerpunkt nicht retrospektiv, sondern prognostisch, auf die Zukunft projiziert. Dies hat den einfachen Grund, daß das emittierende Unternehmen im Regelfall noch in der Gründungsphase steckt und seine werbende Tätigkeit gerade erst begonnen hat. Selbst wenn aussagekräftige Daten aus der Vergangenheit vorliegen, so

239 Üblich sind vorsichtige Angaben über die Umsatzerwartung; noch zurückhaltender werden Ertragsprognosen formuliert ("Auch das Geschäftsjahr 1987 dürfte für die Gesellschaft ein befriedigendes Ergebnis bringen" oder: " sollte auch für das laufende Geschäftsjahr wieder eine angemessene Dividende erwirtschaftet werden können").

können diese zumeist nicht ohne weiteres auf die Zukunft hochgerechnet werden.

Daß der Schwerpunkt der Prospektwerbung im Bereich der Prognosen liegt, bedeutet zugleich: Die vermittelte Information beinhaltet weniger Tatsachenangaben als -teilweise spekulative- Werturteile, deren Grundlagen selbst im nachhinein schwer zu kontrollieren sind.

Das persuasive Element der Werbung überwiegt bei dieser Form von Prospektpublizität also bei weitem.

Welches Fazit läßt sich nun aus der Funktionsanalyse eines Prospekts einer Publikums-KG im Hinblick auf die Pflicht zur richtigen Information ziehen?

Zunächst einmal natürlich das Fazit, daß Tatsachenangaben in vollem Umfang zutreffen müssen. Denn soweit ein für die Beurteilung der Anlage maßgeblicher Umstand feststeht, ist kein Grund ersichtlich, es dem Ermessen des Informationsgebers zu überlassen, ob und in welchem Umfang er über derartige Umstände informiert.

Aber wie steht es damit im Hinblick auf Prognosen, Schlußfolgerungen und Werturteile?

Ob eine Prognose bzw. ein Werturteil richtig oder falsch ist, kann sich erst in der Zukunft erweisen. Aber auch Prognosen und Werturteile fußen, wenngleich im unterschiedlichen Umfang, auf bestimmten faktischen Grundlagen. Sie unterliegen damit insoweit der Richtigkeitskontrolle, als die Tatsachengrundlage, auf der die Prognose oder das Werturteil fußt, vollständig und richtig dargestellt sein muß, damit der Anleger sich ein Urteil über die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der prognostizierten Tatsache bzw. des Zutreffens von Werturteilen machen kann.

Bestätigt wird diese Auffassung auch durch die Rechtsprechung des BGH, der die Prospekturheber als dafür verantwortlich ansieht, daß "Voraussagen oder Werturteile ausreichend durch Tatsachen gestützt und kaufmännisch vertretbar sind"²⁴⁰.

Schließlich wird man verlangen müssen, daß Prognosen und daraus gezogene Schlußfolgerungen sowie Werturteile als solche deutlich gekennzeichnet werden, zumal die Grenzziehung zwischen Tatsachen, Prognosen und Schlußfolgerungen sowie Werturteilen fließend und damit für den Anleger nicht ohne weiteres erkennbar ist.

2) Das Kriterium des Gesamteindrucks

Der BGH stellt bei der Richtigkeitskontrolle von Prospektangaben nicht nur auf Einzeltatsachen oder -angaben ab, sondern zusätzlich auf den Gesamteindruck²⁴¹, den der Prospekt im Hinblick auf die Vermögens-, Ertrags- und die Liquiditätslage des Unternehmens vermittelt.

Dadurch wird eine zweite, erweiterte Stufe der Richtigkeitskontrolle geschaffen, die es erlaubt, Schwierigkeiten, die sich gerade bei der Bewertung der Richtigkeit von einzelnen Prognosen und Werturteilen ergeben können, durch eine Gesamtwertung der Prospektangaben zu überwinden.

Außerdem wird durch das Abstellen auf den Gesamteindruck eines Prospekts sowohl die Unrichtigkeit als auch Unvollständigkeit von Einzelangaben erfaßt. Die Unvollständigkeit wird damit zu einem Begriffsmerkmal der Unrichtigkeit.

²⁴⁰ BGH WM 1982, 862 (865).

²⁴¹ BGH WM 1982, 862.

Die Schaffung einer zweiten Bewertungsebene durch das Kriterium des Gesamteindrucks erscheint sowohl aus Sicht der Anleger als auch der Prospektverantwortlichen sinnvoll: Aus der Sicht des Anlegers deshalb, weil er die Anlageentscheidungen in aller Regel aufgrund des Gesamteindrucks trifft, den der Prospekt ihm von dem Beteiligungsangebot vermittelt. Aus der Sicht der Prospektverantwortlichen deshalb, weil das Kriterium des Gesamteindrucks zu seinen Gunsten als Korrektiv wirken kann, wenn z.B. einzelne Prognosen auf falschen Schlußfolgerungen beruhen, die Gesamtschau der Prospektangaben aber ein zutreffendes Bild von der angebotenen Beteiligung und ihren Risiken ergibt.

3) Prospektaktualität

Probleme sowohl der Unrichtigkeit als auch der Unvollständigkeit des Prospekts sind angesprochen, wenn es um Fragen der Prospektaktualität geht. Nachträglich eintretende Ereignisse etwa können Prospektangaben unmittelbar falsch, andere dagegen als unvollständig und damit als irreführend erscheinen lassen.

Der BGH bezieht den Grundsatz der Vollständigkeit und Richtigkeit der Prospektangaben nicht nur auf den Zeitpunkt der Drucklegung, sondern darüberhinaus auch auf den Zeitraum bis zur endgültigen Plazierung des Beteiligungsobjektes.²⁴² Es besteht damit eine Berichtigungspflicht, wenn sich in der Zwischenzeit die im Prospekt gemachten wesentlichen Angaben geändert haben sollten. In zeitlicher Hinsicht gilt die Berichtigungspflicht bis zum Beitritt, da

²⁴² Vgl. BGH NJW 1978, 1625.

nur bis zu diesem Zeitpunkt ein Informationsbedürfnis des Anlegers anzuerkennen ist.²⁴³ Die Art und Weise, in welcher die Prospektherausgeber der Berichtigungspflicht nachzukommen haben, läßt sich nicht ein für allemal verbindlich festlegen. Zielrichtung aller Maßnahmen muß es sein, daß kein Anleger aufgrund eines nicht berichtigten Prospekts investiert bzw. kein Dritter aufgrund solcher veralteten Angaben Ratschläge erteilt. Korrekturen müssen nicht notwendigerweise innerhalb des Prospekts erfolgen, etwa durch Beifügung eines Korrekturblatts; sie können auch außerhalb des Prospektes, z.B. durch mündliche Hinweise, erfolgen.²⁴⁴

4) Geheimhaltungsinteressen

Schwierigkeiten bereitet auch die abstrakte Beantwortung der Frage, ob Angaben des Prospekts unrichtig oder unvollständig sein können, weil einzelnen Prospektverantwortlichen bislang unveröffentlichte Informationen bekannt sind, die diejenigen des Prospekts in einem andere Lichte erscheinen lassen.

Soweit es sich hierbei um Informationen handelt, von denen die Verantwortlichen annehmen, sie könnten dem Absatz der Anlagen schaden, kann ein berechtigtes Interesse an ihrer Geheimhaltung nicht anerkannt werden, denn hiermit würde es letztlich in das Ermessen der Pflichtigen gestellt, welche der tatsächliche Risikofaktoren sie als den Absatzerfolg gefährdend ansehen.²⁴⁵

243 Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (30).

244 Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (30).

245 Assmann, S. 324.

Das Erfolgsrisiko, so hat der BGH hierzu ausgeführt, dürfe nicht dadurch auf den Anleger abgewälzt werden, daß in ihm Erwartungen geweckt würden, die sachlich nicht genügend fundiert seien.²⁴⁶

Absatzinteressen entbinden damit nicht von der Pflicht, "im Emissionsprospekt eine wahrheitsgetreue, vollständige und auch realistische Darstellung zu geben"²⁴⁷. In dieser Hinsicht können Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse einer Publikationspflicht nicht entgegengehalten werden.²⁴⁸

Zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens sind hingegen Geheimhaltungsrechte anzuerkennen, die sich auf Ergebnisse seiner Forschungs- und Entwicklungstätigkeit beziehen oder auf seine Pläne bezüglich verbesserter Beschaffungs- und Absatzstrategien.²⁴⁹ Dies bringt es aber umgekehrt mit sich, daß ein Unternehmen nicht durch unklare oder vage Andeutungen auf zukünftige Technologien oder Produkte Erwartungen beim Anlagepublikum wecken darf.

5) Einzelfragen

Neben den zuvor erörterten Fragen der Unrichtigkeit von Prospektangaben soll im folgenden noch auf einige Einzelfragen eingegangen werden.

a) Rechtliche und steuerliche Angaben

Bei Prospekten betreffend Anlagen des nicht-organisier-

246 BGH WM 1982, 862 (865).

247 BGH WM 1982, 862 (865).

248 Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 2279; Ehricke, DB 1980, 2431.

249 Assmann, S. 324/325.

ten Kapitalmarktes, insbesondere bei Beteiligungen an Publikumspersonengesellschaften, handelt es sich überwiegend um Investitionsangebote neu gegründeter Gesellschaften ohne aussagefähige Bilanzen. Vor allem, wenn es um die Nutzung von Abschreibungsmöglichkeiten geht, stehen dann Angaben in steuerlicher und rechtlicher Hinsicht im Vordergrund. Beide sind sowohl als Tatsachenaussagen -etwa über die bisherige Rechtsprechungspraxis oder die steuerliche Behandlung eines Vorganges- als auch als Werturteile und Prognosen denkbar. Ausführungen der fraglichen Art enthalten die implizite Aussage, daß sie auf hinreichender Tatsachenbasis beruhen und keine Fakten ermittelt wurden oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätten ermittelt werden können, die dem abgegebenen Urteil entgegenstehen würden. Zu der erforderlichen Sorgfalt gehört hier die Einholung fachmännischer Auskunft. Beruht das abgegebene Urteil auf einer unklaren oder komplizierten Rechtslage, so ist im Interesse seiner Richtigkeit und Vollständigkeit unter Umständen ein Hinweis auf das damit verbundene Risiko angebracht. Insbesondere im steuerlichen Bereich ist auf potentiell entgegenstehende Erlasse und Verfügungen der Finanzverwaltung und die Möglichkeit einer zukünftig von der bisherigen Praxis abweichende steuerliche Bewertung hinzuweisen.

b) Nachträgliche Abweichung von Prospektangaben

Es stellt sich die Frage, ob nachträgliche Abweichungen von den im Prospekt angegebenen Projekten und Plänen "ex post" die Unrichtigkeit des Prospekts herbeiführen können. Diese Frage wird grundsätzlich zu verneinen sein, zum einen, weil eine nachträgliche Änderung der

Geschäftsstrategie aufgrund unvorhergesehener und unvorhersehbarer Umstände geboten sein kann, und zum anderen, weil nicht alle Prospektverantwortlichen in der Lage sind, die Einhaltung von Plänen zu kontrollieren. Die Problematik der noch zulässigen Abweichung von den in den Prospekt aufgenommenen Geschäftsleitlinien und die Art und Weise, in der dies geschehen darf, ist dann letztlich eine vertragsrechtliche Frage, wobei der Auffassung zuzustimmen ist, daß die Prospektangaben zur Konkretisierung des Inhalts des aufgrund des Prospekts geschlossenen Vertrages heranzuziehen sind.²⁵⁰

C. Kausalität zwischen Prospektangaben und Anlageentscheidung

I. Materiell-rechtliches Vorliegen der Kausalität

Der Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht und dem Beitrittsentschluß ist gegeben, wenn der Beitrittsentschluß aufgrund der Angaben im Prospekt gefaßt wurde und der Anleger bei Kenntnis der wahren Umstände diese Anlageentscheidung nicht getroffen hätte.²⁵¹

²⁵⁰ Vgl. Assmann, S. 326.

²⁵¹ BGH NJW 1979, 718 (719); 1982, 1095 (1096); WM 1984, 1075 (1076); BGHZ 84, 141 (148); Nirk, S. 189 (200); Scholz, JURA 1983, 1 (3); Schwark, BB 1979, 897 (898).

II. Beweisfragen

Für den geschädigten Anleger ist unter prozessualen Gesichtspunkten die Verteilung der Beweislast im Hinblick auf die Kausalität zwischen unrichtiger oder unvollständiger Prospektangabe und seiner Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung.

Grundsätzlich trägt er als Kläger im Prozeß die Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatsachen.²⁵²

Um den Schutzzweck der vorvertraglichen Aufklärungspflicht zu verwirklichen, weisen der BGH²⁵³ und die herrschende Meinung in der Literatur²⁵⁴ die Beweislast im Hinblick auf die fehlende Kausalität zwischen Prospektangaben und Anlageentschluß den für die Prospektherausgabe Verantwortlichen in analoger Anwendung des § 282 BGB zu. Begründet wird dies damit, daß dem Anleger der nähere Einblick zur Beurteilung der Prospektangaben fehle, und er müsse sich auf diese Angaben verlassen können.

SCHWARK kritisiert die Beweislastumkehr als nicht sachgerecht, da diese Lösung die andere Partei in dieselbe Beweisnot bringe, vor der die Beweislastumkehr schützen solle.²⁵⁵ Er schlägt einen prima-facie Beweis

hinsichtlich der Ursächlichkeit fehlender oder unrichtiger Angaben für die Erwerbsentscheidung vor, der vom Emittenten entkräftet werden könne.²⁵⁶

252 Vgl. Zöllner-Stephan, Vor § 284, Rn. 19.

253 BGHZ 61, 118 (121); BGHZ 64, 46 (51).

254 Scholz, JURA 1983, 1 (3); Wittmann, DB 1980, 1579, (1586); Baumgärtel, § 276, Rn. 18.

255 Schwark, BB 1979, 897 (898).

256 Schwark, BB 1979, 879 (898); ebenso Assmann, S. 297.

An SCHWARK's Auffassung ist sicher richtig, daß der oder die beklagten Prospektverantwortlichen nur schwer beweisen können, daß der Anlageentschluß nicht durch den Prospekt hervorgerufen worden ist. Aufgrund der Tatsache, daß der Anleger sich in aller Regel allein aufgrund des Prospektes zu der angebotenen Anlage entscheidet, wird der Anlageentschluß im Regelfall auch immer aufgrund der Prospektangaben gefaßt werden. Im praktischen Ergebnis dürfte sich allerdings zwischen der Auffassung der herrschenden Literaturmeinung und der BGH-Rechtsprechung einerseits und dem Vorschlag SCHWARK's andererseits kaum ein Unterschied ergeben.

Der Anscheinsbeweis führt zwar nicht zu einer Umkehr der Beweislast, aber er zwingt den Gegner zum Gegenbeweis, soweit dieser eine atypische Folge behauptet.²⁵⁷ Er muß somit begründet darlegen - die schlichte Behauptung genügt nicht-, daß im konkreten Fall ein atypischer Geschehensablauf ernsthaft in Betracht zu ziehen ist.²⁵⁸ Die Prospektverantwortlichen müssen damit auch hier letztlich Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit ergibt, daß die Anlageentscheidung nicht aufgrund der unrichtigen oder unvollständigen Prospektangaben getroffen wurde. Da in aller Regel ein tatsächlicher Kontakt zwischen dem Anleger und den Prospektverantwortlichen fehlt, dürfte es diesen in der Praxis kaum möglich sein, die für den Gegenbeweis erforderlichen Tatsachen vorzutragen. Faktisch stehen die Prospektverantwortlichen damit vor dem gleichen Problem, wie bei der Umkehr der Beweislast.

257 Zöller-Stephan, § 286, Rn. 16; BGH NJW 1985, 47.

258 Zöller-Stephan, § 286, Rn. 16.

D. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Ein Schadenersatzanspruch wegen fehlender oder unrichtiger Prospektangaben setzt einen Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden voraus.²⁵⁹

Diesen Ursachenzusammenhang sieht der BGH in der durch die fehlenden oder unrichtigen Prospektangaben veranlaßten Anlageentscheidung.²⁶⁰ Die Feststellung der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden bereitet daher grundsätzlich keine Probleme, da - wie bereits erörtert²⁶¹ - die Anlageentscheidung im Regelfall aufgrund der Prospektangaben getroffen wird.²⁶²

259 BGH NJW 1978, 1625 (1626); BGH NJW 1982, 1095 (1096); BGH WM 1984, 19 (20).

260 BGH NJW 1982, 1095 (1096).

261 Vgl. Seite 63, 64.

262 Eine Einschränkung des Umfangs der objektiv-rechtlich begründeten Haftung kann sich aber unter dem Gesichtspunkt des Schutzbereichs der verletzten Verhaltenspflicht ergeben. Vgl. dazu Seite 97, 98

E. Verschulden

Die Haftung für unrichtige oder unvollständige Auskünfte in Prospekten setzt Verschulden voraus. Der BGH leitet das Verschulden der sogenannten Hintermänner der Publikums-KG aus zwei Momenten ab: Aus der Kenntnis dieser Personen von den Umständen, die für sie eine persönliche Aufklärungspflicht begründen, und der Kenntnis von den Tatsachen, die für den Beitrittsinteressenten von wesentlicher Bedeutung für die Anlageentscheidung waren und über die aufgeklärt werden mußte.²⁶³ Da der genannte Personenkreis aufgrund seiner Stellung auch tatsächlich in der Lage ist, dem Prospekt einen Inhalt zu geben, der die Anleger über alle wesentlichen Punkte aufklärt, handelt er zumindest fahrlässig, wenn diese Aufklärung unterbleibt.²⁶⁴

Ein Anlagevermittler, der aufgrund seiner Branchenkenntnisse und Sachkunde einen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, handelt nach dem BGH schuldhaft, wenn er keine eigenen Ermittlungen hinsichtlich der zu

263 BGH NJW 1979, 718 (719); BGHZ 84, 141 (148).

264 BGH NJW 1979, 718 (719); BGHZ 84, 141 (148).

vermittelnden Beteiligung anstellt und Angaben Dritter ungeprüft übernimmt und wiedergibt.²⁶⁵ Dies gilt umso mehr, wenn er sogar den Eindruck erweckt hat, er habe das von ihm angebotene Objekt geprüft.²⁶⁶ Ein Anlagevermittler handelt ferner dann schuldhaft, wenn er das Vorhandensein von Informationslücken nicht offenbart.²⁶⁷

Die Überwiegende Meinung in der Literatur zieht ebenso wie der BGH als Verschuldensmaßstab den § 276 heran.²⁶⁸ COING, der für eine Analogie zu der gesetzlichen Prospekthaftung (§§ 45,46 BörsG, § 2o KAGG, § 12 AuslInvestmG) eintritt, hält den dort vorgesehenen Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit für angemessen.²⁶⁹

Damit werde dem Umstand Rechnung getragen, daß einerseits zu fordern sei, Risiken des geplanten Unternehmens nicht zu verschweigen, daß andererseits aber der Unternehmer oft in Situationen handeln müsse, die nicht mit letzter Sicherheit zu beurteilen seien.

Leitlinie für die Frage des Verschuldensmaßstabes und einer eventuellen Haftungsbegrenzung muß sein, daß der Prospekt das Risiko der Unternehmung für den Anleger transparent und kalkulierbar machen soll und muß.

Die für den Prospektinhalt Verantwortlichen kennen die Bedeutung des Prospekts und seiner Aussagen für die An-

265 BGH NJW 1979, 1449 (1451).

266 BGH NJW 1979, 1449 (1451).

267 BGH NJW 1982, 1095 (1096).

268 Vgl. Assmann, WM 1983, 138 (144); Schwark, BB 1979 897 (898); Wittmann, DB 1980, 1579 (1586); Scholz, JURA 1983, 1 (4).

269 Coing, WM 1980, 206 (212).

lageentscheidung. Sie handeln nur dann sorgfältig, wenn sie sich um die Offenbarung aller Umstände bemühen, die für den Anleger von Bedeutung sein könnten. Ein Verzicht auf eine Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit hätte einen Freiraum zur Folge, der das Risiko des Anlegers unangemessen erhöhen würde.²⁷⁰ Der Anleger muß sich ohne Einschränkungen darauf verlassen können, daß die Angaben im Prospekt, von denen er seine Entscheidung abhängig macht, mit aller Sorgfalt ausgewählt werden. Sachgerecht erscheint es demnach allein zu sein, mit der herrschenden Meinung und Rechtsprechung den für den Bereich der culpa in contrahendo geltenden Maßstab des § 276 BGB zugrunde zu legen.

Die Beweislastverteilung muß hier nach § 282 BGB²⁷¹ erfolgen. Danach hat der auf Schadenersatz in Anspruch genommene Schuldner darzulegen und zu beweisen, auf welche Weise er sich Gewißheit über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben im Prospekt verschafft hat.²⁷²

270 Vgl. dazu auch Köndgen, AG 1983, 85, 120 (128).

271 Vgl. zur Anwendung des § 282 auf Ansprüche aus culpa in contrahendo: BGH NJW 1962, 31; BGHZ 66, 54; BGHZ 67, 387; BAG, DB 197, 1323; Palandt-Heinrichs, § 282, Anm. 2.

272 Vgl. BGHZ 61, 118 (121 ff.); BGHZ 64, 46 (51 f.); Baumgärtel, § 276, Rn. 18; Wittmann, DB 1980, 1579 (1586).

F. Freizeichnung

Ein weiteres Problem stellt sich durch die Frage, ob es den für die Prospektangaben Verantwortlichen gestattet sein soll, sich von einer Haftung für falsche oder unvollständige Angaben freizuzeichnen.

Eine Freizeichnung dieser Art ist vor allem für die Gesellschaftsgründer, Initiatoren sowie Anlagevermittler interessant, weniger hingegen für die hinzugezogenen Sachverständigen, da diese ihre Gutachten meist nicht durch solche Hinweise entwerten wollen, worauf KÖNDGEN²⁷³ zutreffend hinweist.

Soweit ersichtlich hat der BGH zur Freizeichnung von einem schuldhaften Verhalten im Rahmen der Prospekthaftung nur einmal im Zusammenhang mit der Haftung eines Anlagevermittlers Stellung genommen.²⁷⁴

In der Klausel des Anlageprospektes hieß es:

"Für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten gelten ausschließlich die von ihnen unterschriebenen Verträge. Eine Haftung des Vertriebsbeauftragten ist ausgeschlossen."

Diese Klausel ändere -so der BGH- an der bestehenden Vertrauenshaftung nichts. Das folge daraus, daß eine solche formularmäßige Klausel eine durch konkrete Umstände begründete Vertrauenshaftung nicht zurücknehmen könne.²⁷⁵

Der BGH läßt offen, ob das durch eine ausdrückliche und deutliche, gleichzeitig mit der Vertrauensschaffung aus-

273 Köndgen, AG 1983, 85, 120 (131).

274 BGH WM 1984, 1075 (1076).

275 BGH WM 1984, 1075 (1076).

gesprochene Verwahrungserklärung geschehen könne.²⁷⁶

Eine solche Erklärung beinhalte die vorliegende Klausel jedenfalls nicht. Zwar sei ein formularmäßiger Haftungsausschluß bzw. eine Haftungsbegrenzung auf leichte Fahrlässigkeit gemäß § 11 Nr. 7 AGBG möglich und gelte auch für die Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen²⁷⁷; jedoch könne auch unter diesem Gesichtspunkt die oben genannte Klausel keine Bedeutung als nachträgliche Haftungsfreistellung erlangen.

Der BGH läßt dabei offen, ob es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des AGBG handelt. Selbst wenn dies zutreffe, sei die Klausel unwirksam, da sie sich nach dem Wortlaut sogar auf eine Haftungsfreistellung von vorsätzlich falschen Auskünften des Anlagevermittlers beziehe und damit schon wegen Verstoßes gegen § 276 Abs. 2 BGB insgesamt unwirksam und für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum sei.²⁷⁸

In der Literatur behandeln KÖNDGEN, SCHWARK und GRAF VON WESTPHALEN die Frage der Freizeichnung und ziehen dazu vor allem das AGBG heran.²⁷⁹

KÖNDGEN differenziert nach den jeweiligen Rollen im Vertriebssystem und untersucht anhand dieser Rollen, welche Verhaltenspflichten als "unverzichtbare Sozialpflichten" unabdingbar seien. Dazu will er auf § 11 Nr. 11 AGBG und

276 Vgl. dazu für den Fall einer Bankauskunft:
BGH WM 1970, 1021.

277 Vgl. dazu Palandt-Heinrichs, AGBG, § 11, Anm. 7 b).
m.w.N.

278 BGH WM 1984, 1075 (1076).

279 Köndgen, AG 1983, 85, 120 (130); Schwark, BB 1979, 897 (899); Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2749).

§ 9 Abs. 2 AGBG zurückgreifen.²⁸⁰

SCHWARK hingegen hält die Freizeichnung im Bereich der culpa in contrahendo -und damit auch bei der Prospekthaftung- grundsätzlich für möglich, bei Erwerbserklärungen hinsichtlich Kapitalanlagen gemäß § 11 Nr. 7 AGBG aber nur für leichte Fahrlässigkeit.²⁸¹ Bei einer Beitrittserklärung zur Publikums-KG könne das AGBG aber wegen § 23 AGBG keine Anwendung finden.²⁸²

GRAF VON WESTPHALEN will die Grenzen derartiger Haftungsfreizeichnungsklauseln mit Hilfe des § 9 Abs. 2 Nr. 1 und § 2 AGBG ermitteln. Nach dem Ergebnis seiner Untersuchung ist Haftungsfreizeichnungsklauseln in den Fällen die Wirkung zu versagen, in denen nach der BGH-Rechtsprechung Ansprüche aus Prospekthaftung bestehen. Seine Begründung dafür stützt sich zunächst auf die Überlegung, daß die Ansprüche des Anlegers aus einem besonderen Vertrauenstatbestand resultieren, der auf einer Garantenstellung beruhe. Wolle man dem Garanten gestatten, einerseits das besondere Vertrauen des Anlegers in Anspruch zu nehmen, andererseits aber dieses Vertrauen durch Haftungsfreizeichnungsklauseln zu frustrieren, so würde die Garantenstellung ihres elementaren Kerns entledigt.

GRAF VON WESTPHALEN ist der Auffassung, insoweit liege einerseits eine Parallele zu § 11 Nr. 11 AGBG nahe, andererseits sei die Vollständigkeit und Richtigkeit der Prospektangaben als (nicht freizeichnungsfähige) "Kardinalpflicht" zu werten.

280 Köndgen, AG 1983, 85, 120 (131).

281 Schwark, BB 1979, 897 (899).

282 Schwark, BB 1979, 897 (898).

Unbedenklich sei demgegenüber grundsätzlich ein die Haftung einschränkender Hinweis auf den gegenwärtigen Stand von Gesetzgebung, Verwaltungspraxis und Judikatur. Aber auch in solchen Fällen könne eine Haftungsfreizeichnung unwirksam sein, wenn sie sich auf Umstände beziehe, deren Darstellung hätte korrigiert werden müssen, weil sie sich in der Zeit von der Herausgabe des Prospekts bis zum Erreichen des Beteiligungsziels, d.h. daß das bei einer Publikums-KG erforderliche Zeichnungskapital aufgebracht ist, verändert haben.²⁸³

Eine Haftungsfreizeichnungsklausel hinsichtlich Bagatellfehlern will GRAF VON WESTPHALEN die Wirksamkeit nicht versagen. Unter Bagatellfehlern versteht er dabei nur die Fälle von unwesentlichen Prospektangaben oder von Fehlern, die ohne weiteres von einem Anlageinteressenten -bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt- entdeckt werden könnten (z.B. Rechenfehler).²⁸⁴

Ferner sollen Wertungen und Meinungsäußerungen, die als solche klar erkennbar seien und die nicht geeignet seien, einen Vertrauenstatbestand zu schaffen, nicht von der Unwirksamkeitssanktion erfaßt werden. Hierbei seien weniger strenge Maßstäbe anzulegen, weil man den Reklam Charakter leicht durchschauen könne.

Wieder anderes soll aber gelten, wenn die Wertungen und Meinungsäußerungen das Ergebnis der im Prospekt nicht oder nicht vollständig enthaltenen Fakten sind.²⁸⁵

Auch gegen eine Kanalisierung der Haftung aufgrund aus-

283 Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2749).

284 Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2750).

285 Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2750).

drücklicher Angaben im Prospekt bestehen nach GRAF VON WESTPHALEN keine grundsätzlichen Bedenken. Gemeint sind damit Fälle, in denen eine bestimmte Person im Prospekt als für die Prospektangaben verantwortlich bezeichnet wird.

Dies setze allerdings voraus -so GRAF VON WESTPHALEN-, daß der im Prospekt angegebene Haftungsadressat identisch sei mit denjenigen natürlichen oder juristischen Personen, die als Gegner von Prospekthaftungsansprüchen in Betracht kämen, weil sie als Initiatoren, Gründer oder Manager besonderes Vertrauen des Anlegers in Anspruch genommen hätten.²⁸⁶

Das Problem der Freizeichnung von der Vertrauenshaftung spielt nicht nur bei der Publikums-KG eine Rolle und kann daher hier auf einer breiteren Basis erörtert werden.

Da gemäß § 23 Abs. 1 AGBG Gesellschaftsverträge aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausgenommen wurden und die Prospektangaben nicht dem Anwendungsbereich des AGBG unterfallen, weil sie nicht isoliert von dem auf ihrer Grundlage abzuschließenden Gesellschaftsvertrag betrachtet werden können, kann der Inhalt von Emissionsprospekten einer Publikums-KG nur an § 242 BGB gemessen werden.²⁸⁷

Auszugehen ist dabei davon, daß nach herrschender Meinung ein -vertraglicher- Haftungsausschluß auch für die außerververtragliche Haftung aus gesetzlichen Schuldver-

286 Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2750).

287 Vgl. dazu Ulmer/Brandner/Hensen, Anhang §§ 9 bis 11, Rn. 445 f.

hältnissen möglich ist.²⁸⁸

Problematisch ist die Behandlung des einseitigen Haftungsausschlusses bei Pflichten aus einem Vertrauensstatbestand. Es wird die Ansicht vertreten, eine Vertrauenshaftung könne grundsätzlich einseitig ausgeschlossen werden, weil durch die Freizeichnung das Entstehen eines entsprechenden Vertrauensstatbestandes von vornherein verhindert werde.²⁸⁹

Ferner wird vertreten, es sei grundsätzlich unzulässig, daß ein bereits entstandenes Vertrauensverhältnis nachträglich durch einseitige Erklärung wieder beseitigt werde. Allerdings sei es möglich, daß bereits die Kontaktaufnahme nur zu den eingeschränkten Bedingungen erfolge, was auch das Vertrauensverhältnis von vornherein einschränke.²⁹⁰

Durch eine solche Beschränkung soll danach aber nur ein Ausschluß für leichte Fahrlässigkeit erreicht werden können, da bei darüberhinausgehenden Ausschlüssen von einem Vertrauensstatbestand gar nicht die Rede sein könne.²⁹¹

Neben einer völligen Ablehnung einer solchen Modifikationsmöglichkeit hinsichtlich des Vertrauens schon bei

288 Esser/Schmidt, S. 60 ff.; Larenz, § 31 III; Palandt-Thomas, vor § 823, Anm. 3.

289 Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 31; Gottwald, JuS 1982, 877 (878); Münchener Kommentar-Emmerich, vor § 275, Rn. 93 f.

290 Eisenhardt, S.39 f. unter Berufung auf Gerhardt JZ 1979, 535 (536, 539).

291 Eisenhardt, S. 41.

der Kontaktaufnahme²⁹² liegt ein Mittelweg darin, eine einschränkbare Vertrauenshaftung grundsätzlich zuzulassen, dann aber zu prüfen, ob nicht besondere Umstände des Falles ergeben, daß die haftungsausschließende Klausel eine bedeutungslose protestatio facto contraria ist.²⁹³

Die Frage von Freizeichnungsmöglichkeiten kann wie folgt beantwortet werden:

Vertrauenshaftung setzt einen Vertrauenstatbestand voraus. Ein solcher liegt bei der verantwortlichen Begründung von Vertrauen vor. Vertrauen kann aber nur insoweit durch entsprechende Schadensersatzpflichten geschützt werden, wie es auch geweckt wurde. Wird das Entstehen von Vertrauen gehindert, so besteht keine Schutzbedürftigkeit. Wird die Haftung für bestimmte vertrauensweckende Aussagen durch ausdrückliche Hinweise von vornherein beschränkt, so wird damit das Entstehen des Vertrauenstatbestandes ebenso verhindert, weil dem Gegenüber angezeigt wird, daß eine Gewähr für die Aussagen nur in beschränktem Maße übernommen wird. Der Möglichkeit einer Begrenzung der Haftung für Vertrauen steht demnach grundsätzlich nichts entgegen.

Bei der Prospekthaftung ist allerdings eine besondere Lage gegeben.

Wegen § 23 Abs. 1 AGBG hat eine Inhaltskontrolle nicht nach dem AGBG, sondern nach den im Rahmen des § 242 BGB entwickelten Maßstäben zu erfolgen.

Die in diesem Rahmen anzustellenden Überlegungen beruhen allerdings auf denselben Rechtsgedanken und Grundentscheidungen, die durch das AGBG dann weitgehend bestä-

292 So wohl Ulmer, ZHR 142 (1978), 648 (649).

293 Stoll, S. 741 (769).

tigt wurden.²⁹⁴ So behalten insoweit auch die Gedanken von GRAF VON WESTPHALEN auf der Basis des § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AGBG hier ihre Bedeutung.²⁹⁵

Besonderes Gewicht erhält dabei das bereits oben dargestellte Argument der "Kardinalpflichten". Der Prospekt einer Publikums-KG dient im wesentlichen der Vorbereitung der Anlageentscheidung. Er dokumentiert eine Garantenstellung der für den Prospekt verantwortlichen Personen hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der abgedruckten Angaben. Diese Garantenstellung ist Grund für die Prospekthaftung.

Eine Haftungsfreizeichnung bzw. -modifizierung würde die Aussagekraft des Prospektes entwerten, weil die Angaben mangels eines Garanten nicht mehr verlässlich wären. Damit wäre die Grundlage für eine Haftung überhaupt genommen. Es bliebe nämlich unklar, warum überhaupt konkrete Angaben gemacht werden, wenn doch die Haftung dafür ausgeschlossen wird.

Um die durch die BGH-Rechtsprechung aufgestellten "Kardinalpflichten" der Prospektherausgeber nicht zu entwerten, sollte demnach jeder Versuch der Modifizierung der Haftung bzw. der Haftungsfreizeichnung grundsätzlich als Verstoß gegen § 242 BGB und damit als unwirksam angesehen werden.

Ausnahmen könnten nur für Einschränkungen bezüglich des Standes der Gesetzgebung, Verwaltungspraxis und Judikatur, für Bagatellfehler, Wertungen und Meinungsäußerungen sowie Kanalisierungsklauseln gelten, wie dies GRAF

294 Erman-Sirp, § 242, Rn. 104.

295 Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2749 f.).

VON WESTPHALEN²⁹⁶ dargelegt hat.

G. Umfang des Schadensersatzanspruchs

Zu ersetzen ist nach der Rechtsprechung des BGH der durch die schuldhaft unrichtigen Prospektangaben oder die schuldhaft unrichtige Beratung kausal herbeigeführte Vertrauensschaden.²⁹⁷

Der Anleger ist danach so zu stellen, als wenn der Dritte seiner Aufklärungspflicht nachgekommen wäre.²⁹⁸ Die Rechtsprechung geht dabei regelmäßig davon aus, daß der Anleger bei richtiger Auskunft bzw. entsprechender Aufklärung von dem Geschäft Abstand genommen hätte.

Danach kann der Anleger als Schadensersatz seine Einlage nebst Zinsen sowie das in aller Regel gezahlte Agio vom Schädiger verlangen.

Eine Einschränkung betreffend den Umfang des zu ersetzenden Schadens kann aber im Einzelfall im Hinblick auf den Schutzbereich der den Prospektverantwortlichen obliegenden Verhaltenspflichten geboten sein²⁹⁹

296 Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2749 f.).

297 Vgl. BGH NJW 1979, 1449 (1451).

298 BGH NJW 1978, 1625 (1226); BGH NJW 1979, 718 (719); BGHZ 74, 113; OLG Düsseldorf, NJW 1980, 403 (405).

299 Das Erfordernis der Begrenzung der objektiv-rechtlichen Zurechnung von Schadensfolgen durch Wertungskriterien ist allgemein anerkannt. Die neuere Literatur und Rechtsprechung stellt insoweit in erster Linie auf den Schutzzweck der verletzten Norm ab. Vgl. Staudinger-Medicus, § 249, Rdn. 43; Palandt-Heinrichs, Vorbemerkung vor § 249, Anmerkung 5 c) dd); Münchener Kommentar-Grunsky, vor § 249, Rdn. 44 jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

Der Schutzbereich, der sich aus dem vorvertraglichen Fürsorge- und Schutzverhältnis zwischen Prospektverantwortlichen und Anleger ergibt, läßt sich abstrakt dadurch umreißen, daß nur solche Schäden ersetzt werden, die sich als Verwirklichung gerade jener Gefahr erweisen, auf die sich die Informationspflicht der Prospektverantwortlichen bezieht. Wenn ein Anleger zwar eine Investition unzweifelhaft aufgrund einer falschen Prospektangabe getätigt hat, diese aber keine Umstände betrifft, die zur Schadensverursachung geführt haben, sollte ein Anspruch des Anlegers entfallen, da die Prospekthaftung keine Versicherung gegen die in jeder Anlage verkörperten wirtschaftlichen Risiken einer Investition ist.

Bezüglich des Umfangs des zu ersetzenden Schadens ist besonders problematisch, ob und wie weit sich der Anleger auch steuerliche Vorteile anrechnen lassen muß, die ihm während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft zugeflossen sind.

Der BGH hat zu dieser Frage in seiner Entscheidung vom

22.3.1979³⁰⁰ grundsätzlich Stellung genommen.

Nach dieser Entscheidung ist die Frage, ob eine spätere Minderung oder Beseitigung des eingetretenen Vermögensschadens den Schadensersatzanspruch beeinflusst, nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung³⁰¹ zu beurteilen. Danach sei der Wegfall oder die Minderung des Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, als sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehe. Außerdem müsse die Anrechnung dem Zweck des Schadenersatzes entsprechen und dürfe den Schädiger nicht unbillig entlasten.³⁰²

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH gehören zu den auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen auch Steuern, die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat.³⁰³

Der BGH lehnt aber dann die Anrechnung eines Steuervorteils ab, wenn die Schadensersatzleistung in gleicher

300 BGH NJW 1979, 1449 (1451); Nach dem Sachverhalt, der dieser Entscheidung zugrunde lag, hatte der Kläger sich mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 200.000,-- DM an der Publikums-KG beteiligt, die er als Schadensersatz geltend machte. Aufgrund von Verlustzuweisungen der KG hatte der Kläger bei einem persönlichen Spitzensteuersatz von 56% insgesamt 123.101,-- DM an Einkommensteuer gespart.

301 Vgl. dazu ausführlich: Palandt-Heinrichs, Vorbemerkung vor § 249, Anm. 7 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung und Literatur.

302 Vgl. dazu auch BGH NJW 1977, 1819; BGH NJW 1978, 536 Nr. 3; BGH NJW 1979, 760.

303 Der BGH verweist insoweit auf die Entscheidungen BGHZ 53, 132 (134) und BGH NJW 1967, 1462 Nr. 2 sowie BGH NJW 1979, 915.

Höhe zu versteuern ist wie die Verlustzuweisung.³⁰⁴
Die Schadensersatzleistung sei bis zur Höhe der Kommanditeinlage als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG voll zu versteuern. Bedeutungslos sei hierbei, daß der Schadensersatzanspruch auf einer bürgerlich-rechtlichen Norm beruhe³⁰⁵ oder daß der Anleger seinen Kommanditanteil nur als Vermögensanlage betrachte.³⁰⁶
Es würden auch anerkanntermaßen Verluste der KG in Höhe ihrer Zuweisung steuerlich als einkommensmindernde Betriebsverluste des Kommanditisten angesehen, so daß folgerichtig Schadensersatzleistungen, die in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Kommanditeinlage stünden, ebenfalls dem betrieblichen und nicht dem privaten Bereich zugeordnet würden.

Hierbei lehnt der BGH eine Steuerprivilegierung dieses Schadensersatzanspruches nach §§ 24 Nr. 1 a, 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG ab³⁰⁷ und stellt ferner klar, daß sich der Schädiger ohnehin nicht auf eine solche Steuervergünstigung berufen dürfe, da der Staat eine solche Steuermäßigung dem Geschädigten nur aus besonderen Anlässen gewähre und diese nicht zur Entlastung des Schäd-

304 BGH NJW 1979, 1449 (1451).

305 BGH NJW 1979, 1449 (1451) unter Hinweis BFH BStBl. 1977 II, 292 (293) und BStBl. 1979 II, 220.

306 BGH NJW 1979, 1449 (1451) unter Hinweis auf BFH BStBl. 1976 II, 188 (190).

307 Da die Entschädigung i.S.d. § 24 Nr. 1 a EStG sich nur auf den Ersatz für entgangene Einnahmen beziehe, hier aber der geschädigte Kommanditist Ersatz für die geleistete Kommanditeinlage fordere, erstrebe er damit einen sogenannten Ausgabenausgleich, der von § 24 Nr. 1a EStG nicht erfaßt werde; BGH a.a.O. unter Berufung BFH BStBl. 1973 II 121 (123) und Herman/Heuer, EStG, § 24, Anm. 3 b.

digers bestimmt sei.³⁰⁸

Die gleichen Grundsätze hat der BGH bei der Auflösung des negativen Kapitalkontos angewendet. Der ursprünglich erzielte Steuervorteil werde durch Nachversteuerung des negativen Kapitalkontos wieder rückgängig gemacht, wobei der dem Geschädigten gegebenenfalls zu gewährende halbe Steuersatz (§§ 16 Abs. 1 Nr. 2, 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG) dem Schuldner ebenfalls nicht zugute kommen dürfe.³⁰⁹

VON LINSTOW hat die Argumentation des BGH kritisiert.³¹⁰

Er ist der Auffassung, daß es sich bei der Schadensersatzleistung nicht um eine Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG handele, sondern jene unter die Kategorie der Veräußerungsgewinne nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG falle. Er verweist auf die gesetzliche Definition in § 16 Abs. 2 EStG, wo der Gewinn als Überschuß des Veräußerungspreises über den Buchwert des Anteils gesehen werde. Hieraus zieht er die Schlußfolgerung, daß durch die Schadensersatzleistung gerade der Buchverlust abgedeckt werden solle, so daß folglich kein Steueranspruch entstehen könne.

Eine besteuerbare Betriebseinnahme lehnt er ferner mit dem Argument ab, daß die Kommanditeinlage bereits mit versteuertem Geld aus der Privatsphäre erworben worden sei. Deshalb seien die Schadensersatzleistungen ebenfalls ein Vorgang des Privatvermögens und dürften deshalb nicht noch einmal der Einkommensteuer unterworfen

308 BGH NJW 1979, 1449 (1451); Palandt-Heinrichs, Vorbemerkung vor § 249, Anm. 7 d cc).

309 BGH NJW 1979, 1449 (1452) unter Hinweis auf BGHZ 53, 132 (138); ferner Ebenroth/Autenrieth, JA 1980, 8 (15).

310 Von Linstow, NJW 1980, 424 ff.

werden.³¹¹

Die Konsequenz aus seiner von der Auffassung des BGH abweichenden Meinung soll an der von ihm selbst entwickelten Graphik dargestellt werden.

	<u>BGH</u>	<u>Auffassung v.LINSTOW</u>
Zahlung an KG	- 200.000 DM	- 200.000 DM
Steuerersparnis 1971 - 1973	+ 123.101 DM	+ 123.101 DM
Steuer auf Glattstellung des negat. Kapital- kontos (28% von 222.499 DM)	- 62.300 DM	- 62.300 DM
Schadensersatz- leistung	+ 200.000 DM	+ 139.199 DM
Einkommen- steuer auf Schadenersatz	- 112.000 DM	entfällt

Ergebnis für den Geschädigten	- 51.199 DM =====	0 DM =====

³¹¹ So die tragenden Erwägungen bei von Linstow, NJW 1980, 424 (426).

Die Berechnung der Höhe des Schadensersatzanspruches nach VON LINSTOW läuft damit im Ergebnis auf folgende Formel hinaus:

Kapitaleinsatz abzüglich effektiver Steuerersparnis (unter Berücksichtigung der Nachversteuerung) gleich Schadensersatzanspruch (nicht besteuert).

Unabhängig von der Frage, ob die Schadensersatzleistung unter § 15 Abs. 1 Nr. 2 oder § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG zu subsumieren ist, liegt der Schwachpunkt der Argumentation VON LINSTOW's -jedenfalls in einer Vielzahl von Fällen- darin, daß sich das Problem der Anrechenbarkeit von Vorteilen erst dann stellt, wenn feststeht, daß diese dem Geschädigten endgültig verbleiben.³¹²

Zu Recht verneint der BGH daher das Bestehen eines Vorteils, wenn damit zu rechnen ist, daß die ursprünglich abgezogenen Beträge später wieder steuerlich erfaßt werden.

Die Steuereinsparungen aus dem Verlustabzug stellen also als solche noch keinen Vorteil im schadensrechtlichen Sinne dar, weil sie dem Geschädigten üblicherweise so nicht verbleiben.

Vielmehr liegt ein Vorteil erst dann vor, wenn der Geschädigte nach der Wiederversteuerung per Saldo eine Steuererminderung übrig behält und diese darüberhinaus nach den Grundsätzen über die Vorteilsausgleichung³¹³ anrechenbar ist.

312 Thiele, AcP 167 (1967), 193 (201).

313 Voraussetzungen sind: adäquate Verursachung durch das schädigende Ereignis, die Anrechnung muß dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und darf den Schädiger nicht unbillig entlasten, vgl. Palandt-Heinrichs, Vorbemerkung vor § 249, Anm. 7 a) m.w.N..

Das bedeutet: Von einem Vorteil im schadensrechtlichen Sinne kann nicht ausgegangen werden, wenn die Wiederversteuerung der ursprünglich abgezogenen Beträge noch aussteht. In diesen Fällen ist ungewiß, ob und in welcher Höhe dem Geschädigten eine Steuerersparnis letztlich verbleibt. Denn der dem späteren Veranlagungsverfahren zugrundezulegende Sachverhalt steht in aller Regel noch nicht fest. Außerdem kann nicht davon ausgegangen werden, daß im Zeitpunkt der Veranlagung, der unter Umständen noch in weiter Ferne liegen kann, noch dieselben Steuernormen gelten, wie im Urteilszeitpunkt. Sind inzwischen andere Steuergesetze oder Durchführungsverordnungen in Kraft getreten, so hat die Finanzverwaltung diese bei der Veranlagung anzuwenden, soweit nicht die Voraussetzungen einer unzulässigen Rückwirkung vorliegen.

Im Ergebnis ist daher die Frage, ob der Geschädigte nach Durchführung der späteren Veranlagung einen Steuervorteil übrig behalten wird, in zweifacher Hinsicht offen: Weder der zugrundezulegende Sachverhalt noch das darauf anzuwendende Recht stehen im Urteilszeitpunkt fest.

In seiner Entscheidung vom 27.6.1984³¹⁴ hält der BGH an den Rechtsgrundsätzen prinzipiell fest, die er in der oben dargestellten Entscheidung vom 22.3.1979³¹⁵ aufgestellt hat.

314 BGH WM 1984, 1075 (1077, 1078).

315 BGH NJW 1979, 1449 (1451/1452).

Neu ist jedoch, daß der BGH ersparte Steuern im Wege der Vorteilsausgleichung ausnahmsweise auf den Schadensersatzanspruch anrechnen will, wenn es sich um außergewöhnliche Steuervorteile handelt.

Außergewöhnliche Steuervorteile in diesem Sinne können dann eintreten, wenn nicht mehr änderbare fehlerhafte Steuerfestsetzungen zu unberechtigten Steuervorteilen geführt haben oder aber die Verlustzuweisung der KG den Betrag der eingezahlten Kommanditeinlage übersteigt.³¹⁶ Der BGH begründet diese Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung nicht, sondern sagt lediglich, daß außergewöhnliche Steuervorteile "billigerweise" angerechnet werden müßten.³¹⁷

Die Begründung läßt sich aber aus dem Gedanken der Gewinnabwehr³¹⁸ herleiten, dem tragenden Gesichtspunkt im Recht der Vorteilsausgleichung. Danach soll der Geschädigte aus dem schädigenden Eingriff keinen Gewinn erzielen.

In den vom BGH angesprochenen Fällen kann dies aber eintreten, da der geschädigte Anleger unter Einrechnung der Schadensersatzleistung per Saldo besser stehen kann als ohne den Verlust seiner Einlage.

H. Verjährung

Bei der Frage der Verjährung von Prospekthaftungsansprüchen gewinnt die vom BGH vorgenommene Unterscheidung

316 BGH WM 1984, 1075 (1078).

317 BGH WM 1984, 1075 (1078).

318 Vgl. Münchener Kommentar-Grunsky, vor § 249 Rn.96; Palandt-Heinrichs, Vorbemerkung vor § 249, Anm. 7 a) m.w.N..

von persönlichem und typisiertem Vertrauen entscheidende Bedeutung.

Grundsätzlich unterliegen Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß einer dreißigjährigen Verjährungsfrist.³¹⁹

Der BGH macht von diesem Grundsatz aber dann eine Ausnahme, wenn vergleichbare Erfüllungs- oder Ersatzansprüche in kürzerer Frist verjähren und der Zweck einer solchen Verjährungsregelung auch für die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß Geltung beansprucht.³²⁰

Soweit die Haftung an ein typisiertes Vertrauen anknüpft, zieht der BGH einer Parallele³²¹ zu den Verjährungsregelungen in §§ 20 Abs. 5 KAGG, 12 Abs. 5 AuslInvestmG und 47 BörsG, die eine Verjährung von 3 (§§ 20 Abs. 5 KAGG und 12 Abs. 2 AuslInvestmG) bzw. 5 (§ 47 BörsG) Jahren bei Prospekthaftungsansprüchen vorsehen.

Diesen Regelungen entnimmt der BGH den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß wegen zunehmender Beweisschwierigkeiten und aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit dem Anteilseigner nach einer bestimmten Anzahl von Jahren versagt sein muß, sich auf fehlerhafte Angaben im Prospekt zu berufen. Dies trifft nach Auffassung des BGH auch auf die von ihm entwickelte Prospekthaftung für typisiertes Vertrauen zu.³²²

319 BGHZ 49, 80; BGH WM 1974, 232; Palandt-Heinrichs, § 195, Anm. 3 b cc).

320 BGHZ 83, 222 (223).

321 BGHZ 83, 222 (224).

322 BGHZ 83, 222 (224).

Denn der Prospekt sei an eine Vielzahl von Interessenten gerichtet, die dem Garanten unbekannt seien und häufig unbekannt blieben und bei denen dieser deshalb nicht zu erkennen vermöge, welche Überlegungen für den Beitritt bestimmend gewesen seien, ob insbesondere der fehlerhafte Prospekt dabei überhaupt eine Rolle gespielt habe. Aus diesem Grunde seien eindeutige Feststellungen zur Kausalität zwischen Fehlverhalten einerseits, Beitritt und Schaden andererseits vielfach schon kurz nach dem Beitritt nur schwer zu treffen und nach Ablauf vieler Jahre häufig ausgeschlossen.³²³

Der BGH entscheidet sich in Analogie zu den §§ 20 Abs. 5 KAGG und 12 Abs. 5 AuslInvestmG für eine Verjährungsfrist von 3 Jahren.

Gegen eine fünfjährige Verjährungsfrist analog § 47 BörsG spricht nach Meinung des BGH, daß diese Frist nicht erst mit dem Erwerb des Wertpapiers und dem Eintritt des Schadens beginnt, sondern bereits mit der Zulassung der Wertpapiere zum Börsenhandel und damit zu einem nur dem Börsenrecht bekannten Zeitpunkt, für den es, soweit es um die Beteiligung an Kapitalanlage-Personengesellschaften geht, nichts Vergleichbares gibt.³²⁴

Dagegen beginnt die Verjährung nach § 20 Abs. 5 KAGG und § 12 Abs. 5 AuslInvestmG mit dem Kauf des Anteilscheins. Dies ist dem Beitritt zur Kapitalanlagegesellschaft vergleichbar.

Der BGH stellt aber klar, daß ein Kapitalanleger mit der Geltendmachung seiner Rechte nicht bis kurz vor Ablauf der dreijährigen Frist warten darf, sondern sich alsbald

323 BGHZ 83, 222 (225).

324 BGHZ 83, 222 (225/226).

entscheiden muß, ob er aus den Mängeln des Prospekts Rechte herleiten will.³²⁵

Damit soll verhindert werden, daß der Anleger die Ausübung seiner Rechte nach spekulativen Gesichtspunkten bestimmt. Demgemäß sieht der BGH die dreijährige Frist nur als äußerste Grenze an; zur Verhinderung der Spekulation nimmt er dagegen primär eine sechsmonatige Verjährungsfrist ab Kenntniserlangung von den Mängeln des Prospekts an, wie dies auch die §§ 20 Abs. 5 KAGG und 12 Abs. 5 AuslInvestmG vorsehen.³²⁶

Der BGH weist aber ausdrücklich darauf hin, daß die Prospekthaftungsansprüche, deren Grundlage das persönlich entgegengebrachte Vertrauen ist, nicht der kurzen Verjährungsfrist unterliegen, sondern der normalen dreißigjährigen Frist. Hier lägen die aufgezeigten Gründe für eine kurze Verjährungsfrist nicht vor.³²⁷

Eine Besonderheit gilt bei der Verjährung von Ansprüchen gegen Steuerberater, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer. Vertragsansprüche gegen diese Personen verjähren in 3 Jahren (§ 51 BRAO bei Rechtsanwälten, §§ 68, 72 StBerG bei Steuerberatern) bzw. 5 Jahren (§ 51 a, 56 WPO bei Wirtschaftsprüfern).

Diese Vorschriften erfassen auch die Anlageberatung dieser Berufsgruppen im Rahmen ihres Mandats.³²⁸

325 BGHZ 83, 222 (226).

326 BGHZ 83, 222 (227).

327 BGHZ 83, 222 (227); Vgl. auch BGHZ 84, 141 (149); BGH DB 1985, 165 (167).

328 So für Steuerberater: BGH WM 1982, 743 (744).

Ein Teil der Literatur trägt diese Rechtsprechung des BGH mit.³²⁹ Demgegenüber gibt es aber auch kritische Stimmen, die zwar nicht die kurze Frist nach investimentrechtlichem Modell angreifen, wohl aber die vom BGH vorgenommene Differenzierung der Verjährung nach typisiertem und persönlichem Vertrauen.³³⁰

Die Kritiker der BGH-Rechtsprechung sind der Auffassung, es bereite Schwierigkeiten, sauber zwischen typisiertem und persönlichem Vertrauen zu scheiden, da Vertrauen zu einer bestimmten Person nicht zu trennen sei vom Vertrauen in die typischen Attribute ihrer beruflichen Stellung.³³¹ Auch träfen die Gründe für eine kurze Verjährungsfrist bei beiden Arten von Vertrauen zu.³³²

Der Ausgangspunkt des BGH, das investimentrechtliche Modell im Rahmen der Verjährung für die Prospekthaftung bei der Publikums-KG nutzbar zu machen, verdient Zustimmung. Nach relativ kurzer Zeit lassen sich die Zusammenhänge zwischen fehlerhaftem Prospekt und Scheitern der Gesellschaft nicht mehr so klar aufdecken, um zu fundierten Ansprüchen gelangen zu können.

Diese Argumente treffen aber entgegen dem BGH sowohl bei typisiertem als auch bei persönlichem Vertrauen zu. Das Aufdecken der Probleme in Streitfällen wird nicht durch die Tatsache persönlichen Vertrauens erleichtert.

329 Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (33); Baumbach-Hopt, Anhang § 177 a, VIII 2 C; Graf von Westphalen, DB 1983, 2745 (2750).

330 Assmann, WM 1983, 138 (143); von Bar, ZGR 1983, 476 (494); Köndgen, AG 1983, 85, 120 (129),

331 Von Bar, ZGR 1983, 476 (494); Köndgen, AG 1983, 85, 120 (129).

332 Köndgen, AG 1983, 85, 120 (129); von Morgen, NJW 1987, 474 (475/476).

Wie VON MORGEN³³³ zutreffend ausführt, führt die von der Rechtsprechung getroffene Differenzierung hinsichtlich der Verjährung von Prospekthaftungsansprüche auch zu einer sachlich nicht angemessenen Verteilung der Schadenstragungslast innerhalb des Kreises der Haftungsschuldner.

Das zeitlich ausgedehnte Haftungsrisiko wegen "persönlichen" Verhandlungsverschuldens trifft typischerweise zwei Personengruppen. Zum einen den in das Anlageprojekt eingeschalteten Treuhänder als direkten Vertragspartner des Anlegers in bezug auf den Treuhandvertrag und zum anderen die Anlageberater und-vermittler als Vertreter oder Sachwalter im Hinblick auf den Beitritt des Anlegers zur Gesellschaft.

Beides sind indes Personengruppen, deren eigener Einfluß sowohl auf die Prospektgestaltung als auch auf die spätere wirtschaftliche Führung der Gesellschaft gering ist. Mit den regelmäßig nicht in Verhandlungskontakt zu den einzelnen Anlegern tretenden Initiatoren, Gründern und Gestaltern der Publikumsgesellschaft genießen demgegenüber ausgerechnet diejenigen Personen das Privileg der kurzen Haftungsdauer, die nicht nur für die Prospektunrichtigkeit und/oder -unvollständigkeit originär verantwortlich sind, sondern die darüberhinaus auch gerade aufgrund ihres Einflusses in der Gesellschaft über die Möglichkeit verfügen, das Bekanntwerden des Fallierens der Gesellschaft gegebenenfalls bis über den Ablauf der rettenden Frist von 3 Jahren nach Beitritt der Anleger hinauszuzögern.³³⁴

333 Von Morgen, NJW 1987, 474 (476).

334 Von Morgen, NJW 1987, 474 (476).

Auch aus diesem Grund sollte eine Differenzierung bei der Frage der Verjährung nach der Art des Anspruchs nicht vorgenommen werden.

An dieser Sichtweise ändert sich auch nichts durch die Argumentation des BGH, die Prospekthaftung bestehe selbstständig neben den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüchen -auch neben der Haftung aus culpa in contrahendo- und schließe diese nicht aus, sondern ergänze sie.³³⁵

Ausschlaggebend sollte nur die Zugehörigkeit zum Bereich der Prospekthaftung an sich sein, weil -wie bereits erörtert- die Gründe, die zu einer kurzen Verjährung bei Vorliegen typisierten Vertrauens führen, ebenso bei Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens gegeben sind.

I. Mitverschulden

Als letztes ist auf die Frage einzugehen, ob dem Geschädigten ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB angerechnet werden kann, wenn er auf die Richtigkeit der Prospektangaben vertraut hat.

Die Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur hierzu bieten ein sehr uneinheitliches Bild. Insbesondere ist die Stellung des BGH sehr schwer einzuordnen, was sich auch daran zeigt, daß er mit seiner Aussage zum Mitverschulden des Anlegers bei der Prospekthaftung völlig gegengesätzlich zitiert wird.

335 BGH DB 1985, 165 (167).

So nimmt der BGH nach der Analyse von GARZ-HOLZMANN/
GURKE ein Mitverschulden des Anlegers nur unter beson-
deren Umständen an.³³⁶

CREZELIUS und SCHOLZ hingegen geben die Rechtsprechung
des BGH so wieder, daß ein Mitverschulden mangels Nach-
prüfungspflicht ausscheide.³³⁷

Für den Bereich von Rat und Auskünften führt der BGH
grundsätzlich aus, derjenige, der seine Vertragspflicht
zur Erteilung richtigen Rates und richtiger Auskünfte
verletze, könne in der Regel gegenüber dem Schadens-
ersatzanspruch des Geschädigten nach Treu und Glauben
nicht geltend machen, diesen treffe ein Mitverschulden,
weil er dem Rat oder der Auskunft vertraut und dadurch
einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe.³³⁸

Diesen Grundsatz überträgt der BGH auf den Bereich der
Prospekthaftung³³⁹, hält jedoch dann ein Mitverschulden
für möglich, wenn der Geschädigte seinerseits Obliegen-
heiten zur Nachprüfung verletzt hat.

Dies wird z.B. bejaht, wenn der Geschädigte eine eigene
Prüfungsabsicht bekundet hat und wenn Umstände gegeben
waren, die bei einer Prüfung Bedenken gegen die Rich-
tigkeit einzelner Angaben hervorrufen konnten und das
Risiko erhöhten³⁴⁰ oder wenn Warnungen Dritter oder

336 Garz-Holzmann/Gurke, DB 1983, 29 (33) mit Hinweis
auf BGH NJW 1982, 1095.

337 Crezelius, BB 1985, 209 (215); Scholz JURA 1983,
1 (4).

338 BGH WM 1971, 74 (77).

339 BGHZ 70, 356 (365); BGHZ 74, 103 (112).

340 BGH WM 1979, 334 (337); vgl. auch BGH NJW 1978, 1625
(1626).

differenzierende Hinweise des Beraters nicht genügend beachtet wurden³⁴¹.

Der BGH erwartet vom Anlageinteressenten aber z.B. dann keine eigenen Ermittlungen über bestimmte Angaben, wenn die Beteiligung zur kurzfristigen Zeichnung angeboten und so eine rasche Entscheidung erwartet wurde.³⁴²

Wirkt ein Anlagevermittler mit, kann nach dem BGH allerdings wegen des werbenden Auftretens des Vermittlers die besondere Situation, in welcher Interessent und Vermittler in Beziehung treten, zur Annahme besonderer Umstände führen, die ein mitwirkendes Verschulden rechtfertigen.³⁴³ So können die Art und Weise, wie der Vermittler auftritt, oder die Modalitäten der Prospektherausgabe besondere Vorsicht nahelegen, die den Interessenten zu Rückfragen und Nachforschungen bezüglich einzelner Angaben bewegen müßten.³⁴⁴

Vor allem ASSMANN wirft dem BGH vor, er mache die Möglichkeit eines mitwirkenden Verschuldens von den Umständen der Vertragsanbahnung abhängig und nicht von der Person des Anlegers und dessen Fähigkeiten und Kenntnissen.³⁴⁵ Nach dem BGH habe statt des Anbieters der Anleger selbst die volle Informationslast zu tragen, der bisher erreichte Stand des Anlegerschutzes werde dadurch in Frage gestellt.³⁴⁶ Eine haftungsmäßige Privilegierung

341 BGH NJW 1982, 1095 (1096).

342 BGHZ 74, 103 (112).

343 BGH NJW 1982, 1095 (1096).

344 BGH NJW 1982, 1095 (1096).

345 Assmann, NJW 1982, 1083 (1084).

346 Assmann, NJW 1982, 1083 (1084).

bestimmter Vertriebswege (Vermittler) sei abzulehnen, da dadurch vom Anleger die Fähigkeit verlangt werde, die verschiedenen Formen der Vertriebsgestaltung mit ihren eventuellen speziellen Risiken auseinanderzuhalten.

LUTTER will die Annahme eines Mitverschuldens auf Seiten des Anlegers von dessen typischen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig machen.³⁴⁷ Je weniger eigene Kenntnisse über das Abschreibungsgebiet vorlägen, desto weitergehende Beratung müsse der Anleger von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern oder ähnlichen Personen einholen.

Auch SCHWARK hält mitwirkendes Verschulden des Anlegers für möglich, wenn dieser allgemeinen Hinweisen zur Risikoträchtigkeit nicht nachgeht.³⁴⁸ Er tritt für Kontrollpflichten des Anlegers hinsichtlich der Richtigkeit der Prospektangaben ein.

Aus den dargestellten Stellungnahmen lassen sich zwei Kernfragen herauskristallisieren:

Erstens: Soll im Rahmen von Prospekthaftungsansprüchen die Annahme von Mitverschulden überhaupt möglich sein?

Zweitens: Unter welchen Voraussetzungen kann ein Verhalten dem Anleger als mitwirkendes Verschulden anspruchsmindernd angelastet werden?

Anlegerschutz und Funktionseffizienz des Kapitalmarktes sollten Leitlinie bei der Entscheidung sein, ob ein Mitverschulden des Anlegers grundsätzlich in Betracht kommen kann.

³⁴⁷ Lutter, S. 605 (625 f.).

³⁴⁸ Schwark, BB 1979, 897 (898).

Der Anleger darf auf keinen Fall mit Nachforschungen und Risiken belastet werden, die ihm nach den sonstigen Grundsätzen und Verantwortungsverteilungen im Rahmen der Prospekthaftung nicht zufallen würden. Alle für die Anlageentscheidung notwendigen Angaben muß der Prospektherausgeber richtig und vollständig liefern. Andernfalls würde die Verantwortlichkeit der Prospektherausgeber und der anderen für den Prospekt verantwortlichen Personen auf dem Umweg über das Mitverschulden begrenzt und verwässert³⁴⁹ und dem Anleger aufgebürdet, sich Informationen für seine Entscheidung zu verschaffen, die der Prospekt aber erklärtermaßen gerade liefern sollte. Würden die für den Prospekt Verantwortlichen auf ein anspruchsminderndes Mitverschulden spekulieren können, so würden die Prospekte gerade nicht sorgfältig erstellt, wie es die Prospekthaftung will.³⁵⁰ Die bisher angeführten Argumente sprechen dagegen, dem Anleger ein Mitverschulden anzulasten, wenn er in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben vertraut und diese nicht selbst überprüft hat. Ein Mitverschulden kann aber dann vorliegen, wenn der Anleger im Einzelfall eine Nachprüfungsabsicht und damit eine Eigenverantwortungsbereitschaft eindeutig bekundet hat. Zu denken ist an Fälle, in denen der Anleger auf weitere Hinweise des Veräußerers verzichtet hat, da er sich selbst um eine Überprüfung kümmern werde. Bloße Hinweise auf Risiken oder die Besonderheiten einer vertraglichen Gestaltung (Absatz über Vermittler) allein, könne nicht genügen, die Verantwortlichkeiten zu verschieben.

349 Vgl. Assmann, NJW 1982, 1083 (1084).

350 Vgl. Assmann, WM 1983, 138 (143).

Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit

Mangels gesetzlicher Regelung ist Anlegerschutz für den Bereich des grauen Kapitalmarktes gegenwärtig nur durch Zubilligung von Schadensersatzansprüchen möglich.

Rechtliche Grundlage für diese Schadensersatzansprüche ist im Regelfall das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo und die vom BGH auf dieser Grundlage entwickelte bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung.

Entgegen der von einem Teil der Literatur vertretenen Ansicht läßt sich die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung mit den bekannten und anerkannten Strukturmerkmalen der culpa in contrahendo in Übereinstimmung bringen und damit auch dogmatisch begründen.

Passivlegitimierte eines Schadensersatzanspruches sind - generell gesagt - einmal diejenigen Personen, welche die Beteiligungsgesellschaft mitgestaltet haben und deren Tätigkeit maßgeblich mitbestimmen oder mitbestimmt haben und daher verantwortlich für die Angaben im Emissionsprospekt sind. Dazu zählen insbesondere die Initiatoren und Gründer - unter den genannten Voraussetzungen auch ein Gründungskommanditist - sowie das Management der Publikums-KG.

Passivlegitimiert sind ferner die Vermittler von Kapitalanlagen, die berufsmäßigen Sachkenner und - soweit vorhanden - der Treuhandkommanditist.

Eine Haftung der Publikums-KG, mit der nach der hier vertretenen Auffassung der Beitrittsvertrag geschlossen wird, scheidet aus gesellschaftsrechtlichen Gründen und Gläubigerschutzgesichtspunkten aus. Die Mitgesellschafter haften nicht, weil ihnen ein Verschulden der KG, die den Beitrittsvertrag in eigenem Namen schließt, nicht zugerechnet werden kann. Der Haftung von Beiratsmitgliedern steht entgegen, daß diese - soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes regelt - nur in einem un-

mittelbaren Rechtsverhältnis zur Gesellschaft stehen und daher nur diese aktivlegitimiert zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist.

Anknüpfungspunkt für die Schadensersatzhaftung der genannten Personen ist die Verletzung der Pflicht zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Information über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können. Diese Pflicht kommt den genannten Personen aufgrund ihrer Stellung zu. Welche Informationen dabei zu geben sind, läßt sich wegen der Inhomogenität der auf dem Markt angebotenen Beteiligungen nur anhand der Umstände des Einzelfalles entscheiden. Leitlinie dabei muß sein, welche spezifischen Risiken die jeweils angebotene Beteiligung für den Anleger beinhaltet. Zur Konkretisierung der Informationspflichten bieten die Prospektinhaltskataloge, die von verschiedenen Gremien und Institutionen erstellt worden sind, eine wertvolle Hilfe. Ferner können die von der Rechtsprechung bisher als mitteilungsbedürftig angesehenen Angaben herangezogen werden.

Der Anleger darf keine Angaben im Prospekt darüber erwarten, ob die angebotene Beteiligung gerade unter Berücksichtigung seiner individuellen steuerlichen und wirtschaftlichen Situation für ihn geeignet ist. Der Prospekt ist von seiner Funktion her auf Allgemeinpublizität ausgerichtet.

Da Emissionsprospekte von Publikums-Kommanditgesellschaften auch der Absatzwerbung dienen, ist nicht an alle Prospektaussagen der gleiche strenge Maßstab hinsichtlich der Vollständigkeit und Richtigkeit anzulegen. Es ist zu differenzieren zwischen Angaben von Tatsachen, Prognosen, Werturteilen und Schlußfolgerungen.

Tatsachen müssen wahrheitsgemäß und vollständig wiedergegeben werden.

An Prognosen, Werturteile und Schlußfolgerungen kann dieser Maßstab aus der Natur der Sache heraus nicht angelegt werden, weil sich erst in der Zukunft erweisen kann, ob sie zutreffen. Die Tatsachengrundlagen, auf der Prognosen, Werturteile und Schlußfolgerungen fußen, müssen aber vollständig und richtig dargestellt sein. Ferner müssen Prognosen, Werturteile und Schlußfolgerungen als solche kenntlich gemacht werden, da die Grenzziehung zu Tatsachenangaben fließend und für den Anleger schwer erkennbar ist.

Der notwendige Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht und dem Beitrittsentschluß liegt vor, wenn der Beitrittsentschluß aufgrund der Angaben im Prospekt gefaßt wurde und der Anleger bei Kenntnis der wahren Umstände diese Anlageentscheidung nicht getroffen hätte. Zur Verwirklichung des Schutzzwecks der vorvertraglichen Aufklärungspflicht muß den für die Prospektherausgabe Verantwortlichen der Beweis obliegen, daß der Anlageentschluß nicht aufgrund der fehlerhaften Prospektangaben gefaßt wurde.

Der für die Haftung erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ergibt sich aufgrund der durch die fehlenden oder unrichtigen Prospektangaben veranlaßten Anlageentscheidung.

Als Verschuldensmaßstab ist unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Anlegerschutzes § 276 BGB heranzuziehen und jeder Haftungsausschluß - auch für leichte Fahrlässigkeit - abzulehnen. Die Beweislast muß in analoger Anwendung des § 282 BGB ebenfalls zu Lasten der Prospektverantwortlichen gehen. Sie müssen darlegen und beweisen, auf welche Weise sie sich Gewißheit über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben verschafft haben.

Eine Freizeichnung von der Verantwortlichkeit für die Prospektangaben ist grundsätzlich abzulehnen, wenn einmal ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist. Jeder Versuch der Modifizierung der Haftung bzw. der Haftungsfreizeichnung von der Verantwortlichkeit für die Prospektangaben, die für die Anlageentscheidung wesentlich sind, sollte als Verstoß gegen "Kardinalpflichten" gem. § 242 BGB für unwirksam erklärt werden.

Der Umfang des Schadensersatzanspruchs richtet sich danach, wie der Anleger stehen würde, wenn der Prospekthaftungspflichtige seiner Aufklärungspflicht nachgekommen wäre. Regelmäßig ist davon auszugehen, daß der Anleger bei ordnungsgemäßer Auskunft von dem Geschäft Abstand genommen hätte. Zu ersetzen ist dann die Einlage nebst Zinsen sowie das gezahlte Agio.

Unter Berücksichtigung des Schutzbereichs der den Prospektverantwortlichen obliegenden Verhaltenspflicht kann im Einzelfall eine Einschränkung des Umfangs des zu ersetzenden Schadens geboten sein. Dieser Schutzbereich,

der sich aus dem vorvertraglichen Fürsorge- und Schutzverhältnis zwischen Prospektverantwortlichen und Anleger ergibt, läßt sich abstrakt dadurch umreißen, daß nur solche Schäden ersetzt werden, die sich als Verwirklichung gerade jener Gefahr erweisen, auf die sich die Informationspflicht der Prospektverantwortlichen bezieht.

Steuerliche Vorteile sind bei der Bemessung des Schadensersatzes grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch feststeht, daß dem Anleger ein Steuervorteil endgültig verbleibt oder aber aus dem Gedanken der Gewinnabwehr ungewöhnliche Steuervorteile billigerweise angerechnet werden müssen.

Bei der Frage der Verjährung von Schadensersatzansprüchen ist eine dreijährige Verjährungsfrist in Analogie zu den Regelungen der §§ 20 Abs. 5 KAGG und 12 Abs. 5 AuslInvestmG, wie sie der BGH für Ansprüche aufgrund der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung annimmt, aus den vom BGH angeführten Gründen sachgerecht. Entgegen der Auffassung des BGH muß das aber auch für die Ansprüche gelten, die sich aus culpa in contrahendo ergeben, weil die Sachlage hier die gleiche ist.

Ein gem. § 254 BGB anspruchsminderndes Mitverschulden des Anlegers, der sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben - ohne eigene Überprüfung - verlassen hat, kommt grundsätzlich nicht in Betracht, weil der Anleger in der Regel nicht über die notwendigen Erkenntnisse zur sachgerechten Überprüfung der Prospektangaben verfügt. Ausnahmsweise kann aber ein Mit-

verschulden angenommen werden, wenn der Anleger im Einzelfall eine Nachprüfungsabsicht und damit eine Eigenverantwortungsbereitschaft eindeutig bekundet hat. Bloße Hinweise auf Risiken oder die Besonderheiten einer vertraglichen Gestaltung (Absatz über Vermittler) können allein nicht genügen, die Verantwortlichkeiten zu verschieben.

Anhang

Prospektangaben für Beteiligungsangebote des freien Kapitalmarktes

Verband zur Förderung von steuerbegünstigten Privatinvestitionen e.V.
Pantaleonswall 65-75
5000 Köln 1
Telefon 0221 23 33 03

Deutscher Interessenverband
für Kapitalanleger e. V.
Kantstraße 13
1000 Berlin 12
Telefon 030 31 02 44

Prospektangaben für Beteiligungsangebote des freien Kapitalmarktes

I. Angaben über Herausgeber des Prospektes

1. Firma / Name, Anschrift des Unternehmens / Unternehmers, welches / welcher den Prospekt herausgibt. Bei juristischen Personen zusätzlich Rechtsform, Registergericht, Registernummer, Geschäftsführer, Gesellschafter, Haftkapital.
2. Datum der Herausgabe des Prospektes.

II. Angaben über die Beteiligungsgesellschaft

1. Firma, Anschrift, Unternehmensgegenstand, Rechtsform, Registergericht, Registernummer, Gründungsgesellschafter, Geschäftsführer, Haftkapital, Tag der Eintragung, Tag der Aufnahme der Geschäftstätigkeit.
2. Gesellschaftsvertrag, sonstige den Anleger bei Eingehung der Beteiligung bindende Verträge (z.B. Treuhandvertrag, BGB-Gesellschaftsvertrag).
3. Beteiligungsverhältnisse der Beteiligungsgesellschaft mit Dritten, soweit sich hieraus Verpflichtungen für die Beteiligungsgesellschaft als solche ergeben können.
4. Folgen bei Nichterreichung des angestrebten Eigenkapitals.
5. Genaue Bezeichnung und Beschreibung der mit den aufzunehmenden Mitteln durchzuführenden Investition / Investitionen.

III. Angaben zur Rechtsstellung der Anleger

1. Maximales Haftungsrisiko und Nachschußpflichten.
2. Informationsrechte.
3. Weisungsrechte.
4. Kontrollrechte.
5. Verfügungsmöglichkeit über Beteiligung.
6. Kündigungsmöglichkeit (Frist, frühester Termin).
7. Kündigungsfolgen.

IV. Angaben über die Initiatoren der Beteiligungsgesellschaft, über den Treuhänder und sonstige für die Beteiligungsgesellschaft tätig werdende wesentliche Leistungsträger einschließlich Bürgen und Garanten

1. Firma / Name, Unternehmensgegenstand / Beruf, Anschrift des Unternehmens / Unternehmers, Rechtsform, Registergericht, Registernummer, Gesellschafter,

Geschäftsführer, Gesellschaftskapital, Tag der Eintragung, Tag der Aufnahme der Geschäftstätigkeit.

2. Hinweis auf etwaige sonstige im konkreten Zusammenhang mit der Beteiligungsgesellschaft stehenden geschäftlichen Tätigkeiten der unter 1. Genannten.
3. Umfang der Vertretung bzw. Umfang der Leistungen.
4. Vergütung.

V. Angaben über Aufsichtsorgane der Beteiligungsgesellschaft

1. Bezeichnung der Aufsichtsorgane.
2. Art der Bestellung.
3. Rechte und Pflichten.
4. Vergütung.
5. Soweit Aufsichtsorgane bereits bekannt sind, Name, Anschrift, Beruf und Angabe sonstiger vertraglicher Beziehungen zu der Beteiligungsgesellschaft, den Initiatoren oder den Leistungsträgern.

VI. Angaben über kapitalmäßige / personelle / wirtschaftliche Verflechtungen

Darstellung der im Zusammenhang mit dem Beteiligungsangebot evtl. bestehenden kapitalmäßigen / personellen / wirtschaftlichen Verflechtungen, die ggfs. zwischen den vorstehend genannten juristischen bzw. natürlichen Personen untereinander bzw. mit mittelbaren für die Beteiligungsgesellschaft tätig werdenden Leistungsträgern bestehen.

VII. Angaben zur Mittelherkunft, Mitteleverwendung, Mittelverwendungskontrolle

1. Mittelherkunft
Aufschlüsselung nach Eigenmitteln und Fremdmitteln incl. Agio, Konditionen und Laufzeit der Fremdmittel.
2. Mitteleverwendung
Angabe der wesentlichen Leistungen, und zwar unter Angabe der jeweiligen Betragshöhe, für die die gesamten Investitionsmittel verwandt werden.
3. Mittelverwendungskontrolle.

VIII. Angaben über die Wirtschaftlichkeit der Investition

1. Sofern Wirtschaftlichkeitsberechnungen oder Marktprognosen aufgezeigt sind, ist anzugeben, wer diese wann für welchen Zeitraum erstellt hat.
2. Bei Immobilien sind der Anschaffungspreis, der Verkäufer, Belastungen und Tag der Baugenehmigung und / oder etwaiger Baubeschränkungen anzugeben.
3. Bei Lizenzen, Urheberrechten u.a. ist anzugeben, welche Verfügungsbeschränkungen bestehen und auf welcher Basis und von wem die Bewertung des Lizenzgegenstandes vorgenommen wurde.

4. Sofern sich die Beteiligungsgesellschaft an anderen Unternehmen beteiligt, sind diese Verträge in den wesentlichen Punkten darzustellen und die Kosten- und Gewinnverteilung offenzulegen.
5. Zusammengefaßte Darstellung der für die Ertragssituation der Beteiligungsgesellschaft wesentlichen Verträge.

IX. Angaben zur steuerlichen Situation

1. Darstellung der grundlegenden steuerlichen Aspekte des Beteiligungsangebotes.
2. Zu den steuerlichen Ausführungen ist anzugeben
 - a) ob sie in der Verwaltungspraxis oder der Rechtsprechung umstritten sind und
 - b) ob und inwieweit die steuerlichen Verluste oder Steuervorteile zu Stundungen oder Ersparnissen führen.

X. Angaben bei Auslandsinvestitionen

Bei Auslandsinvestitionen sind das anwendbare Recht, der Gerichtsstand für die Durchsetzung der Gesellschaftsrechte sowie die steuerlichen Besonderheiten für den Anleger anzugeben.

XI. Angaben zur Prospektprüfung

Im Falle der Prospektprüfung ist anzugeben

1. aufgrund welcher Kriterien die Prüfung durchgeführt wurde bzw. wird,
2. ob die Prüfung auch die steuerlichen Angaben umfaßt,
3. wer die Prüfung durchgeführt hat, bzw. wer mit der Prüfung beauftragt ist,
4. Prüfungsergebnis.

Lebenslauf

Ich wurde am 6.2.1955 in Hamm/Westf. geboren. Meine Eltern sind der kaufmännische Angestellte Heinrich Wiengarten und Anneliese Wiengarten. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Volksschule wechselte ich im Jahre 1965 zum Freiherr-vom-Stein-Gymnasium in Hamm. Dort bestand ich am 17.5.1973 mein Abitur.

Im Anschluß an die Schulzeit leistete ich vom 1.7.1973 bis zum 30.6.1975 Wehrdienst bei der Bundeswehr, aus der ich als Leutnant der Reserve ausschied.

Ab dem Wintersemester 1975/76 studierte ich zunächst Geologie an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, bevor ich im Sommersemester 1977 zum Fachbereich Rechtswissenschaften wechselte.

Am 5.6.1982 bestand ich beim Oberlandesgericht Hamm das erste juristische Staatsexamen.

Nach Ableistung des Referendardienstes im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm, legte ich die zweite juristische Staatsprüfung am 25.10.1985 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf ab.

Seit dem 1.11.1985 bin ich als Rechtsanwalt in einer Sozietät in Münster tätig.

